مراجعات العباقرة في المواد الشرعية



الفقه الحنفى

الصف الثانى الثانوى

المتخصص فى المواد الشرعية

أ/ محمد كمال

المنسي فى المواد الشرعية

أ/ السيد جمال

المبدع فى المواد الشرعية

أ/ محمود بن وهبه



الكتاب الأول : كتاب البيوع

س: ما البيع لغة وشرعاً ؟ دلل على ما تقول .

البيع في اللغة : مطلق المبادلة ، وكذلك الشراء ، سواء كانت في مال أو غيره .

قال تعالى : (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة) .

وفي الشرع : مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا .

فإن وجد تمليك المال بالمنافع : فهو إجارة أو نكاح وإن وجد مجاناً : فهو هبة .

حكمه ودليله :

س: ما حكم البيع ؟ وما دليله ؟ وما الحكمة من مشروعيته ؟

حكم البيع : هو عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أما الكتاب :

١. قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا)

٢. وقال:(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)

وأما السنة : فلأنه ﷺ بُعث والناس يتبايعون فأقرهم عليه ، وقد باع ﷺ واشترى مباشرة وتوكيلاً الإجماع : وعلى شرعيته انعقد الإجماع .

والمعقول (الحكمة من مشروعيته) : وهو أن الحاجة ماسة الى شرعيته ، فإن الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء ، فإن ما جبلت عليه الطباع من الشح والضنة وحب المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض ، فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعاً لحاجته .

ركنه – شرطه - محلة – الأثار المترتب عليه :

س: ما ركن البيع ؟ وما شرطه ؟ وما محله ؟ وما الأثر المترتب على تمام العقد؟

ركنه :الإيجاب والقبول(علل)لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناهما

وشرطه : أهليه المتعاقدين علل حتى لا ينعقد من غير أهل .

ومحله : المال علل لأنه ينبئ عنه شرعاً .

الأثر المترتب على تمام العقد : ثبوت الملك للمشتري في المبيع ، وللبائع في الثمن إذا كان باتاً

بم ينعقد ؟

س: بم ينعقد البيع ؟ أو ما ألفاظ انعقاده ؟ مع التوضيح .

قال المصنف رحمه الله : البيع ينعقد بـــ :

١) الإيجاب والقبول بلفظي الماضي : كقوله : بعت واشتريت ...

التعليل والتوجيه : لأنه إنشاء والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء في جميع العقود فينعقد به ولأن الماضي إيجاب وقطع والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضي

٢) بكل لفظ يدل على معناهما : كقوله : أعطيتك بكذا ، أو خُذه بكذا أو ملكتك بكذا فقال : أخذت ، أو قبلت أو رضيت ، أو أمضيت ؛ لأنه يدل على معنى القبول والرضى ، والعبرة للمعاني وكذلك لو قال المشتري : اشتريت بكذا ، فقال البائع : رضيت أو أمضيت ، أو أجزت لما ذكرناه .

٣) بالتعاطي : في الأشياء الخسيسة والنفسية ، نص عليه محمد ؛ لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول . وذكر الكرخي : أنه ينعقد بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة ، ولا ينعقد فيما لا تجر به العادة .

س: ما الحكم لو قال : بعني ، فقال بعت أو قال : اشتر مني فقال : اشتريت

الإجابة : لا ينعقد حتى يقول اشتريت أو بعت ؛ لأن قوله : بعني واشتر ليس بإيجاب وإنما هو أمر . فإذا قال : بعت أو اشتريت فقد وجد شطر العقد ، فلا بد من وجود الشطر الآخر ليتم ...

وقيل : إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع والا فلا .

خيار القبول المجلس :

ما المقصود بـ (خيار القبول) ؟ وما وقته ومدته ؟ وبم يبطل خيار القبول

مفهومه :إذا أوجب أحدهما البيع ، فالأخر إن شاء قبل وان شاء رد ؛ لأنه مخير غير مُجبر فيختار أيهما شاء ، وهذا خيار القبول .

وقته : ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكر والتروي ، والمجلس جامع للمتفرقات

وبم يبطل خيار القبول : ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة لأنه يدل على الإعراض وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير .

مسائل :

س: الحكم لو : قبل أحد المتبايعين في بعض الصفقة ورد في البعض الأخر :

ليس للمشتري القبول في البعض ؛ لأنه تفريق الصفقة ، وإنه إضرار بالبائع ، فإن من عادة التجار ضم الرديء الى الجيد في البيع لترويج الرديء ، فلو صح التفريق يزول الجيد من ملكه فيبقى الدريء فيتضرر بذلك ، وكذلك المشتري يرغب في الجميع . فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر

س: الحكم لو : قام أحد المتعاقدين قبل قبول الآخر .

وأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب ؛ لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا وله ذلك، وشطر العقد لا يتوقف على قبول البائع كمن قال : بعت من فلان الغائب

فبلغه فقبل ، لا ينعقد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة ، وعلى هذا الإجارة والهبة والنكاح .

✍ س: الحكم ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران .

إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع . وإن فصلا لم ينعقد ، وقال بعضهم : ينعقد ما لم يتفرقا بالأبدان ، والأول أصح .

✍ متى يلزم البيع بلا خيار مجلس ؟

إذا وجد الإيجاب والقبول : لزمهما البيع بلا خيار مجلس ؛ لأن العقد قد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه ، فخيار أحدهما الفسخ وإضرار بالآخر لما فيه من إبطال حقه ، والنص ينفيه . وما روي من الحديثمحمول على خيار القبول ، هكذا قاله النخعي . لأن قوله : (المتبايعان) يقتضي حالة المباشرة ، وقوله : (ما لم يتفرقا) أي بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقاً .

❁ شروط صحة البيع :

✍ س: اذكر شروط صحة البيع ، معللاً لما تقول .

١) لا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة : قطعاً للمنازعة ...

فإن كان حاضراً : فيكتفي بالإشارة ؛ لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة .

وإن كان غائباً : أ) فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيلي والوزني والعددي المتقارب : فرؤية الأنموذج كرؤية الجميع ، إلا ان يختلف فيكون له خيار العيب .

ب) وإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان : فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة ، ويكون له خيار الرؤية

٢) لا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته : إذا كان في الذمة قطعاً للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد نقود لتعينه .

✍ س: ما حكم الجهالة في نوع الثمن ؟ أو ما الحكم لو أطلق الثمن ؟

من أطلق الثمن : فهو على غالب نقد البلد ؛ للتعارف .

❁ بيع الكيلي والوزني :

✍ س: ما حكم بيع الكيلي والوزني ؟ معللاً ومستدلاً لما تقول .

يجوز بيعه الكيلي والوزني كيلاً ووزناً ومجازفة ، ومراده عند اختلاف الجنس ، لقوله ﷺ : (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم) ؛ ولأنه لاربا إلا عند المقابلة بالجنس ؛ لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه .

❁ الجهالة في المبيع :

✍ س: ما الحكم لو : باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم ...

عند أبي حنيفة : جاز في قفيز واحد ، إلا أن يعرف جملة قفزانها ، إما بالتسمية أو بالكيل في المجلس ؛ لأنه تعذر الصرف الى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل . وهو الواحد لأنه معلوم فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المناع ، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة.

وقال الصاحبان : يجوز في الكل لأن زوال الجهالة بيدهما ولا تفضي الى المنازعة.

✍ س: ما الحكم لو : باع قطيع غنم كل شاة بدرهم :

عند أبي حنيفة : لم يجز في شيء منها والثياب ، والمعدود المتفاوت (كالغنم) لأن قضية ما ذكرنا الجواز في واحد ، غير أن الواحد في هذه الأشياء يتفاوت فيؤدي إلى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز . وعندهما : يجوز في الكل لما مر .

✍ س: ما الحكم لو : سمي جملة القفزان والذرعان والغنم .

جاز في الجميع ، لانتفاء الجهالة وزوال المناع .

❁ ما يدخل في بيع الدور والأرض

✍ س: ما الحكم لو باع داراً .

دخل مفاتيحها وبناؤها في البيع ؛ لأن المفاتيح تبع للأبواب والأبواب متصلة بالبناء للبقاء ، والبناء متصل بالعرصة اتصال قرار ، فصارت كالجزء منها فتدخل في البيع ، ولأن الدار اسم للعرصة والبناء فيدخل في بيع الدار .

✍ س: الحكم لو : باع أرضاً عليها شجر .

كذلك (أي : دخل في بيع الأرض) ؛ لأن اتصاله كاتصال البناء .

✍ س: الحكم لو : باع أرضاً عليها زرع أو نخل .

لا يدخل الزرع والثمرة ؛ لأن اتصالها ليس للقرار فصار كالمتاع ، ...

ويقال للبائع : أقطع الثمرة واقلع الزرع وسلم المبيع ؛ ،لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملاً بمقتضى البيع ، ولا يمكن ذلك بالتفريق فيجب عليه ذلك

ولو شرطهما : دخلا في البيع عملا بالشرط قال ﷺ : (ومن اشترى نخلا أو شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع).

✍ س: الحكم لو : اشترى دارا وذكر حدودها .

دخل السفل والعلو والإصطبل والكنيف والأشجار، لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود ، وإنه يدور على جميع ما ذكرنا ....

حكم البستان إذا كان خارج الدار :

إن كان أصغر منها : دخل ؛ لأنه من توابع الدار عرفا ...

وإن كان مثلها أو أكبر : لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود .

❁ بيع الثمرة قبل صلاحها :

✍ س: ما حكم بيع الثمرة قبل صلاحها .

يجوز ، والمراد إذا كانت ينتفع بها للأكل أو العلف ، لأنه مال متقوم منتفع به ، أما إذا لم يكن منتفعاً بها لا يجوز ؛ لأنه ليس بمال متقوم

ويجب قطعها للحال : ليتفرغ ملك البائع .

✍ س: ما الحكم إن شرط تركها على الشجر :

فسد البيع ؛ لأنه إعارة أو إجازة في البيع ، فيكون صفقتين في صفقة ، وإنه منهي عنه ، وكذا الزرع في الأرض .

فإن تركها بأمره بغير شرط : جاز وطاب الفضل ، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محظور .

✍ س: ما الحكم : إن استأجر الشجر :

طاب له الفضل لوجود الإذن ، وبطلت الإجارة لأنه غير معتاد ،...

✍ س: ما الحكم : إذا اشتراها بعد ما تتناهى عظماً :

طاب له الفضل ، يجب القطع للحال لما قلنا . فإن تركها : طاب الفضل ولم يتصدق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغير وصف.

فإن شرط بقاءها على الشجر : جاز عند محمد استحسانا للعرف ...

اذا اشترط ذلك ولم تتناه في العظم : لا يجوز ؛ لأنه يزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز فإن خرج بعض الثمر أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لا يجوز البيع ، للجمع بين الموجود والمعدوم والمتقوم ، فتبقى حصة الموجود مجهولة

وكان شمس الأئمة الحلواني والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري: يفتيان بجوازه في الثمار والبذنجان ونحوهما، جعلا المعدوم تبعاً للموجود للتعامل دفعا للحرج بالخروج عن العادة ،..

وعن محمد : الجواز في بيع الورد لأنه متلاحق . قال شمس الأئمة السرخسي: والأول أصح اذا إلا ضرورة في ذلك ؛ لأنه يمكنه أن يشتري أصولها أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويُحل له البائع ما يحدث .

✍ س: ما الحكم لو : اشتراها مطلقاً وأثمرت أخر قبل القبض :

فسد البيع ، لتعذر التمييز قبل التسليم ،وإن أثمرت بعد القبض يشتركان ، والقول للمشتري في قدره لأنه في يده وهو منكر .

الاستثناء في البيع :

س: اذكر الحكم فيما يأتي . مع التعليل .

باع ثمرة واستثنى منها أرطالاً معلومة : لا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا معلومة ؛ لجهالة الباقي ، وقيل ، يجوز لجواز بيعه ابتداء .

والأصل : أن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة إلا قفيزاً أو قفيزاً من صبرة ، بخلاف الحمل وأطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه لأنه لا يجوز بيعه ابتداء .

حكم بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرها

س: ما حكم بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره ؟ وماذا يجب على البائع

يجوز ، وكذا السمسم والأرز والجوز واللوز ؛ لما روي أنه ﷺ (أنهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة) ، ولأنه مال منتفع به فيجوز بيعه ، ...

وعلى البائع:تخليصه بالدياس والتذرية وكذا قطن في فراش وعلى البائع فتقه لأن عليه تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل وأمثاله : على المشتري؛ لأنه يعمل في ملكه وللعرف .

حكم بيع الطريق والمسيل :

س: ما حكم بيع الطريق والمسيل ؟ علل لما تقول . وماذا يجب على من باع سلعة بثمن ؟

الإجابة : يجوز بيع الطريق وهبته ولا يجوز ذلك في المسيل ؛ لأن الطريق موضع من الأرض معلوم الطول والعرض فيجوز ، والمسيل : موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقل ويكثر .

من باع سلعة بثمن: سلمه أولا ؛ تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين لأن المبيع يتعين والثمن لا يتعين بالقبض ، فلذا اشترط تسليمه ، إلا أن يكون مؤجلاً ؛ لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر

وإن باع سلعة أو ثمناً بثمن : سلما معا ؛ تسوية بينهما .

بيع المنقول قبل قبضه :

س: ما حكم بيع المنقول قبل قبضه ؟ معللاً لما تقول .

الإجابة : لا يجوز بيع المنقول قبل القبض ؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض ، ولأنه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غراراً .

وكل ما ينفسخ العقد بهلاكه : لا يجوز بيعه قبل قبضه كبدل الصلح والإجارة

وما لا ينفسخ العقد بهلاكه : يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه .

بيع العقار قبل قبضه :

ما حكم بيع العقار قبل قبضه ؟ معللاً لما تقول . وما حكم التصرف في الثمن قبل قبضه ؟

الإجابة : أ) عند الإمام وأبي يوسف : يجوز بيع العقار قبل القبض ، ..

ب) وقال محمد : لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياساً على المنقول .

توجيه أبي حنيفة وأبي يوسف : أن المبيع هو العرصة ، وهي مأمونة الهلاك غالبا فلا يتعلق به غرر الإنفساخ،...

التصرف في الثمن : يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه ؛ لقيام الملك ولا يتعين بالتعيين ولا يكون فيه غرر الانفساخ .

الزيادة والحط في الثمن والسلعة :

س: ما حكم الزيادة في الثمن والسلعة ؟ وما حكم الحط من الثمن ؟

الإجابة : أ) عند الإمام : تجوز الزيادة في الثمن والسلعة ، والحط من الثمن ، ويلتحق بأصل العقد ؛ لأن بالزيادة والحط غيراً وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس وهما : يملكان إبطاله فيملكان تغييره .

ب) وقال زفر : هي هبة مبتدأه ؛ لأنه لا يمكن جعله ثمناً ومثمنا؛ لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأه .

شروط الزيادة في الثمن :١- ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تمليك

٢- ولا بد أن يكون المعقود عليه قائماً قابلاً للتصرف ابتداء .

لا تصح الزيادة في الثمن : بعد هلاكه، ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات .

ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم : التحق بأصل العقد .

باع بثمن حال ثم أجله : صح لأنه حقه ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله.

بيع الحيوانات :

س: ما حكم بيع الحيوان ؟ معللا لما تقول .

الإجابة : يجوز بيع الكلب والفهد والسباع معلماً كان أو غير معلم ؛ لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطياداً فيجوز .

بيوع أهل الذمة :

س: ما حكم بيع وشراء أهل الذمة ؟ وهل يجوز بيع الخمر والخنزير لهم ؟

الإجابة : أهل الذمة في البيع كالمسلمين ؛ لقوله ﷺ : (فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين)

بيع الخمر والخنزير لهم : يجوز ؛ لأنه من أعز الأموال عندهم ، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، يؤيده قول عمر لسمرة بن جندب : (ولهم بيعها وخذ العشر من أثمانها) .

حكم تصرف الأخرس بالبيع ونحوه

س: هل يجوز بيع الأخرس وسائر عقوده ؟وما حكم بيع من اعتقل لسانه أوصمت يوما ؟ علل لما تقول .

الإجابة : يجوز بيع الأخرس ، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة ، ويقتص منه وله ، ولا يُحد للقذف ولا يُحد له ، وكذلك إذا كان يكتب ؛ لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر والنبي ﷺ أمر بتبليغ الرسالة ، وقد بلغ البعض بالكتاب ، وإنما جاز ذلك لمكان العجز ، والعجز في الأخرس أظهر ،...

ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أوصمت يوماً : لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة معلومة فمن كان كذلك فهو بمنزله الأخرس بخلاف الحدود لأنها تدرئ بالشبهات

٢٠) بيع الأعمى وشراؤه :

س: ما حكم بيع الأعمى وشراؤه ؟ ولماذا ؟ وما الأصل فيما تقول ؟ وهل يثبت له خيار الرؤية ؟ وبم يسقط خياره ؟ وما الحكم لو اشترى البصير ما لم يره ثم عمي ؟

الإجابة : يجوز بيع الأعمى وشراؤه ؛ لأن الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا ، ومن الصحابة من عمى وكان يتولى ذلك من غير نكير ،

والأصل فيه : حديث حبان بن منقذ ، وهو ما رواه عمر أن النبي ﷺ قال : (إذا ابتعت فقل : لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام) وكان أعمى ، ولأن جاز له التوكيل جاز له المباشر كالبصير .

ويثبت له خيار الرؤية : لأنه اشترى ما لم يره على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

ويسقط خياره : بجس المبيع أو بشمه أو بذوقه وفي العقار بوصفه وفي الثوب بذكر طوله وعرضه لأنه يحصل له بذلك العلم بالمشتري كالنظر من البصير بل وأكثر .

ولو وصف له العقار ثم أبصر : لا خيار له .

ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمى هو كالأعمى عند العقد يجوز بيعه وشراؤه

الكتاب الثاني : الإقالة

✍ س: عرف الإقالة لغة وشرعاً ، وما حكمها ودليله ؟ وما حكمة مشروعيتها ؟

الإقالة لغة : الرفع والإزالة . وشرعاً : رفع عقد البيع برد السلعة والثمن .

حكمها ودليله : الإقالة جائزة ؛ لقوله ﷺ : (من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة).

حكمة مشروعيتها : أن للناس حاجة اليها كحاجتهم إلى البيع فتشرع ، ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح .

❁ ما تتوقف عليه :

✍ س: ما الذي تتوقف عليه الإقالة ؟ ولماذا ؟

الإجابة :تتوقف على القبول في المجلس لأنها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك وتصح بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأنها لا يحضرها السوم غالباً كالنكاح.

وقال محمد : لابد من لفظين ماضيين لأنها تمليك بعوض كالبيع وجوابه ما مر .

❁ ما تصح به الإقالة :

✍ س: ما الألفاظ التي تصح بها الإقالة ؟ وهل تصح بلفظ البيع ؟ ولماذا؟ وهل تبطل بالشروط الفاسدة ؟

الإجابة : لا تصح إلا بلفظ الإقالة فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعاً بالإجماع ؛ لأن الإقالة تنبئ عن الرفع ، والبيع عن الإثبات ، فيتنافيان ...

ولا تبطل بالشروط الفاسدة : عند أبي حنيفة ، وتبطل عند أبي يوسف .

❁ ما يمنع من صحة الإقالة وما لا يمنع :

✍ س: بين الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١) هلاك المبيع: يمنع صحة الإقالة لأن الفسخ يقتضي قيام البيع وهو ببقاء المبيع

٢) هلاك بعضه : يمنع بقدره ؛ لقيام البيع في الباقي .

٣) هلاك الثمن : لا يمنع ؛ لقيام البيع بدونه .

٤) إن تقايضا : فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة ؛ لأنه إذا انفسخ في الباقي ينفسخ في الهالك ضرورة ، وقد عجز عن رده فيرد عوضه .

٥) ولو هلك العوضان : لا تصح الإقالة .

٦) لو هلك البدلان في الصرف : تصح .

والفرق : أن العقد يتعلق بالعين في العروض دون الأثمان فكذا في الإقالة .

الباب الثاني : باب الخيارات

❁ أولا : خيار الشرط

❁ حكمه الخيار ، ومدته ، ودليله

✍ س: ما حكم خيار الشرط ؟ ولمن يثبت من المتعاقدين ؟ وما مدته ؟ وما الأصل

حكمه : خيار الشرط جائز . يثبت : للمتبايعين ، ولأحدهما . مدته : ثلاثة أيام فما دونها .

والأصل فيه : قوله ﷺ لحبان بن منقذ وكان يُخدع في البياعات : (إذا ابتعت فقل : لا خلابة ، ولى الخيار ثلاثة أيام).

✍ س: هل يجوز أكثر من ثلاثة أيام ؟ وجه لما تقول .

أراء الفقهاء في ذلك :

١ - عند الإمام وزفر : لا يجوز أكثر من ذلك .

٢- وقالا : يجوز إذا ذكر مدة معلومة ؛ لأن الخيار شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلامة، وقد لا يحصل ذلك في الثلاثة فيكون مفوضاً الى رأيه، ومذهبهما منقول عن ابن عمر .

توجيه أبي حنيفة : أن الأصل ينفى جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد ، وكذلك النص ينفيه، وهو قوله ﷺ لعتاب بن أسيد حين بعثه إلى مكة : (انههم عن بيع وشرط ، وبيع وسلف)، وروي أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط ،...

إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول: وقلنا بجوازه ثلاثة أيام؛ لما روينا من حديث حبان ، والحاجة الى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقى ما وراءه على الأصل ، والحاجة للبائع والمشتري فثبت في حقها .

❁ مسائل :

✍ س: ما الحكم لو شرط – الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتاً ، أو ذكرت وقتاً مجهولاً فأجاز في الثلاثة أو أسقطه أوسقط بموته أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ؟ ومتى يجوز أن يفسخ العقد من له الخيار ؟

أراء الفقهاء في ذلك :

عند الإمام وصاحبيه : ينقلب جائزاً؛ لأن المفسد لم يتصل بالعقد؛ لأن الفساد باليوم الرابع ، حتى أن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحاً قبله ، ولأنها مدة ملحقة بالعقد مانعة من إبرامه فجاز أن ينبرم بإسقاطه كالخيار الصحيح ، وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع .

عند زفر : لا ينقلب جائزاً ؛ لأنه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً .

❁ من له الخيار :

عند الإمام ومحمد : لا يفسخ إلا بحضرة صاحبه – أي : بعلمه – وله أن يجيز بحضرته وغيبته

وقال أبو يوسف : يفسخ بغيبته أيضاً ؛ لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ فكما تجوز الإجازة مع غيبته فكذا الفسخ .

توجيه الإمام ومحمد : أنه فسخ عقد يصح من أحدهما كالإقالة ، بخلاف الإجازة لأنه إبقاء حق الآخر فلا يحتاج إلى علمه والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه ، فإذا فسخ بغيبته فعلم به في المدة تم الفسخ وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد

❁ هل ينتقل الحق في الخيار الى الورثة :

✍ س: هل يورث خيار الشرط ؟ ولماذا ؟ وهل يجوز ذلك في خيار العيب أو خيار التعيين ؟

أما خيار العيب : (يورث) لأن المشتري استحق المبيع سليماً فينقل إلى وارثه كذلك

وأما خيار التعيين : فإنه له ابتداء لاختلاط ملك المورث بملك الغير .

❁ اشتراط الخيار لغير العاقد :

✍ س: ما الحكم لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره ؟ وجه لما تقول .

من شرط الخيار لغيره : جاز ويثبت لهما .

والقياس: أنه لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأنه وجب بالعقد، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن .،

وجه الاستحسان : أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحاً لتصرفه .

وأيهما أجاز : جاز .... وأيهما فسخ : انفسخ . فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر : فالحكم للأسبق

وإن تكلما معاً : فالحكم للفسخ ، لأن الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لأجله فكان أولى ، وقيل تصرف المالك أولى كالموكل .

❁ بم يسقط ؟

✍ س: بم يسقط خيار الشرط ؟ وما صور ذلك الإسقاط ؟

يسقط الخيار : أ-بمضي المدة ب- بكل ما يدل على الرضا كالركوب ونحوه .

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء :

أحدها : الإسقاط صريحاً كقوله : أسقطت الخيار أو أبطلته ، أو أجزت البيع ، أو رضيت به وما شابهه ، لأنه تصريح بالرضى فيبطل الخيار .

والثاني: الإسقاط دلالة، وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار ، لا يحل لغير المالك لأنه رضي بالملك

والثالث : سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضي مدة الخيار وموت من له الخيار

فإن كان الخيار لهما فماتا : تم العقد وإن مات أحدهما : فالآخر على خياره .

ولو أغمي عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة : الصحيح أنه يسقط الخيار

ثانيا : خيار الرؤية

س: لمن يثبت خيار الرؤية ؟ وما حكم البيع حينئذ ؟ وما معنى ذلك ؟ وما الحكم لو كان الثمن عيناً ؟ وما الأصل في خيار الرؤية ؟

يثبت لـ : من اشترى ما لم يره ،..

حكم البيع حينئذ : جاز ، وله خيار الرؤية ، ومعناه إن شاء أخذه وإن شاء رده

الحكم إن كان الثمن عينا ولم يره البائع : كذلك أي له خيار الرؤية كالمشتري.

والأصل فيه : قوله ﷺ : (من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه)

علة جواز البيع مع عدم رؤية المشتري للمبيع : أنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثمن ، ولأنه لا يفضي إلى المنازعة ، لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يرده لعدم اللزوم وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث .

أحكامه :

س: متى يثبت خيار الرؤية للمشتري ؟ وما الحكم لو أجاز البيع قبلها ؟ وهل يسقط بصريح الإسقاط قبل الرؤية ؟ وهل يمنع ثبوت الملك في البدلين ؟

يثبت الخيار : عند الرؤية ... **لو أجاز البيع قبلها :** لا يلزم .

ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها : لأنه خيار ثبت شرعاً فلا يسقط بإسقاطها ، بخلاف خياري الشرط والعيب ، لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما .

ويملك فسخه (البيع) قبل الرؤية : لأن الخيار له .

ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين : لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقاً أو بشرط الخيار للمشتري أو وهبه وسلم قبل الرؤية لزم البيع ، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية .

من باع ما لم يره

س: ما الحكم لو باع ما لم يره ؟ دلل لما تقول .

الإجابة : من باع ما لم يره : ... أ- فلا خيار له .

أ-**وذكر الطحاوي** أن أبا حنيفة كان يقول أولا : له الخيار لأن اللزوم بالرضا ، والرضا بالعلم بأوصاف المبيع ، والعلم بالرؤية ، ثم رجع وقال : لا خيار له ؛ لأن النص أثبته للمشتري خوفاً من تغير المبيع عما يظنه ودفعاً للغبن عنه ، فلو ثبت للبائع لثبت خوفاً من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وذلك لا يوجب الخيار

الدليل : وقد روي أن عثمان بن عفان باع أرضاً بالكوفة من طلحة بن عبيد الله : فقيل لعثمان : غبنت قال : لي الخيار فإني بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة : غبنت فقال : لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره ، فاحتكما إلى جبير بن مطعم فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحضر من الصحابة فحكم جبير ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة دل على أنه إجماع منهم .

بم يسقط ؟

س: بم يسقط خيار الرؤية ؟ ولماذا ؟

ويسقط: برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الدابة وكفلها ، ورؤية الثوب مطوياً ونحوه؛ لأن رؤية الجميع غير شرط ، لأنه قد يتعذر فاكتفى برؤية ما هو المقصود، وأما الثوب: فالمراد الثياب التي لا يخالف باطنها الظاهر، أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن، وكذلك لا بد من رؤية العلم لأنه مقصود

وفي الدار : لا بد من رؤية الأبنية ، فإن لم يمكن يكتفى بالظاهر .

ولا بد من شاة اللحم : من الجس ، وشاة الدر والنسل من النظر الى الضرع مع جميع جسدها . **واعتبر بهذا :** جميع المبيعات .

بم يبطل ؟

س: بم يبطل خيار الرؤية ؟

يبطل الخيار : ...

١. إن تصرف فيه تصرفاً لازماً.	٢. أو تعيب في يده .
٣. أو تعذر رد بعضه .	٤. أو مات .

الحكم : بطل الخيار ، وقد بيناه . **التعليل :** لأنه إذا تعذر رد البعض فرد الباقي إضرار بالبائع ، وكذلك رد المعيب ، وإما الموت فلما ذكرنا انه دخل في ملكه وبقى له خيار الرؤية ، وخيار الرؤية لا يورث .

مسائل :

لو رأى بعض المبيع : فله الخيار إذا رأى باقيه ، لأنه لو لزمه يكون إلزاماً للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص ،...

وكذلك الإجازة في البعض : لا تكون إجازة في الكل لما مر .

ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقي : لما بينا وهو أن رد الباقي إضرار بالبائع.

ما يعرض بالأنموذج : رؤية بعضه كرؤية كله ،...

والأصل أن المبيع إذا كان أشياء : ...

١- إن كان من العدديات المتفاوتة : كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل ؛ لأنها تتفاوت .

٢- وإن كان مكيلا أو موزوناً (وهو الذي يعرض بالأنموذج) أو معدوداً متقارباً كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله ؛ ولأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت ، وعليه التعارف ، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار .

٣- وإن كان المبيع مغيباً تحت الأرض: كالجزر، والشلجم، والبصل والثوم والفجل بعد النبات ،..

وإن علم وجوده تحت الأرض : جاز البيع وإلا فلا

فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجا ورضى به : ....

أ- فإن كان مما يباع كيلا كالبصل ، أو وزنا كالثوم والجزر : بطل خياره وعندهما ، وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به ، وعند أبي حنيفة : لا يبطل .

ب- وإن كان مما يباع عدداً كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم.

ولو اختلفا في الرؤية : فالقول للمشتري لأنه منكر ...

وكذلك لو اختلفا في المردود : فقال البائع : ليس هذا المبيع ...

وكذلك في خيار الشرط وفي الرد بالعيب : القول قوله البائع .

حكم تصرفات الفضولي

س: ما الحكم لو باع شخص ملك غيره ؟ وما حكم تصرفات الفضولي ؟ معللا ، ومستدلا لما تقول ؛ وما القاعدة في ذلك ؟ وهل من حقه الفسخ قبل الإجازة ؟ وما الفرق بين تصرفات الفضولي في البيع والنكاح ؟ وما المراد بالإجازة ؟ وما الحكم لو كان العقد مقايضة ؟

من باع ملك غيره : فالمالك إن شاء رده ، وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم .

حكم تصرفات الفضولي : أعلم أن تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك .

التعليل : لصدورها من الأهل وهو العاقل البالغ ، مضافاً إلى المحل ؛ لأن الكلام فيه ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير ملزم له ، وتحتمل المنفعة فينعقد تصحيحا لتصرف العاقل وتحصيلاً للمنفعة المحتملة ،...

الدليل : ما روى أنه ﷺ دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشتري به أضحية فاشتري شاة ثم باعها بدينارين ، واشترى بأحد الدينارين شاة ، وجاء النبي ﷺ بالشاة والدينار فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة . وكان فضوليا لأنه باع الشاة واشترى الأخرى بغير أمره ﷺ.

القاعدة في ذلك : كل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته وإلا فلا ،

وللفضولي الفسخ : قبل الإجازة لئلا ترجع الحقوق إليه ، وليس له ذلك في النكاح ، لأن الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه .

ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة ؛ إذ لا بقاء للعقد بدونهم .

والإجازة : إنفاذ العقد الموقوف .

ولو كان العقد مقايضة : يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا .

ثالثا : خيار العيب وأحكامه

✍ س : ما الذي يقتضيه مطلق البيع ؟ ولماذا ؟ وما المراد بسلامة المبيع ؟

مطلق البيع يقتضي : سلامة المبيع ؛ لأن الأصل هو السلامة ، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة ، والمطلوب عرفاً كالمشروط ونصاً .

العيب الذي ترد به السلعة :

✍ س : ما العيب الذي ترد به السلعة ؟ ولماذا ؟ وما الحكم لو علم المشتري بالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت ؟

العيب : هو كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار ؛ لأن الضرر بنقصان المالية وهو يعرفون ذلك ، وهذا يغني عن ذكر العيوب وتعدادها .

وإذا علم المشتري بالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت : فقد رضي به .

الأثر المترتب على وجود العيب :

✍ س : ما الحكم لو اطلع المشتري على عيب في المبيع ؟ ولماذا ؟ وما الحكم لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً ، فوجد ببعضه عيباً ؟ وما الأصل فيه ؟

إذا اطلع المشتري على عيب : إن شاء أخذ البيع بجميع الثمن ، وإن شاء رده ؛ لأنه لم يرض به ، وليس له أخذه وأخذ النقصان إلا برضا البائع لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد ، . . .

وكذلك لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً ، فوجد ببعضه عيباً : ليس له أن يمسك الجيد ويرد المعيب

والأصل في هذا : أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا ، ويملك بعده ، وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة ، وبالقبض تتم الصفقة ، والمراد قبض الجميع ،

لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيبا : إما أن يردهما ، أو يمسكهما ، . . .

والمكيل والموزون : كالشيء الواحد ولا يملك رد البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده ، لأن تمييز المعيب زيادة ، فكأنه عيب حادث .

الرجوع بالنقصان :

✍ ما الحكم لو وجد المشتري عيباً وحدث عنده عيب آخر ؟ وهل له أن يرده ؟ وكيف نحدد قيمة نقصان العيب ؟ وما الحكم لو صبغ الثوب أو خاطه أو لت السويق ثم اطلع على عيب ؟ وما حكم الزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض وبعده؟ وضح ما تقول .

إن وجد المشتري عيباً وحدث عنده عيب آخر : رجع بنقصان العيب ، ولا يرده إلا برضا البائع ؛ لأن من شرط الرد أن يرده كما قبضه دفعاً للضرر عن البائع ، فإذا تعذر بأن عجز عن استيفاء حقه في الجزء الفائت وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حق الرجوع ببذل الفائت دفعاً للضرر عنه .

ونقصان العيب : أن يقوم صحيحاً ويقوم معيباً ، فما نقص فهو حصة العيب فيرجع بها من الثمن .

ان صبغ الثوب أو خاطه أو لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب : رجع بنقصانه ؛ لأن الرد قد تعذر لأنه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة وهي لم تكن في العقد فيرجع بالنقصان ، وليس للبائع أخذه لما فيه من الضرر بالمشتري .

والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض : لا تمنع الرد بالعيب وبعده تمنع ، وذلك مثل الولد والثمرة ؛ لأنها مبيعه ملكت بالبيع وهي غير مقصودة ليقابلها الثمن ، لأن الأصل بجميع الثمن ، فلا يمكن ردها فتبقى سالمة للمشتري بغير عوض وأنه ربا ، ولهذا لا يملك ردها برضا البائع .

٥- ما يمنع من الرجوع بالعيب :

✍ س : ما الحكم لو أكل الطعام فوجد به عيباً ؟ معللا لما تقول .

لو أكل الطعام فوجد به عيباً : عند الإمام أبي حنيفة : لم يرجع ؛ لأنه تعذر الرد بفعل مضمون منه وعندهما : يرجع استحساناً لأنه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء ، والمعتاد فيه .

جواب الإمام عليهما : لا اعتبار بكون الفعل مقصوداً ، فإن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع الرجوع ، . . .

وعلى هذا الخلاف : إذا لبس الثواب حتى تخرق ، ولو أكل بعض الطعام ، . . . .

عنده : كذا الجواب. وعندهما : أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع ، وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما أكل لأنه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى .

الحكم لو شرط البراءة من كل عيب :

✍ س : بين الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- من شرط البراءة من كل عيب : فليس له الرد أصلا ؛ لأنه إسقاط والإسقاط لا يفضى إلى المنازعة فيجوز مع الجهالة .

٢- ولو حدث عيب بعد البيع قبل القبض : عند أبي يوسف : دخل في البراءة ؛ لأن المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث .

عند محمد وزفر : لا يدخل ؛ لأنه لم يوجد وقت الإبراء فلا يتناوله .

٣- اذا باعه المشتري ثم رد عليه بعيب : إن قبله بقضاء رده على بائعه ؛ لأنه فسخ من الأصل فجعل كأن لم يكن ، وهو إن أنكر فقد صار مكذباً شرعاً ، . .

وإن قبله بغير قضاء : لم يرده ؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث ؛ لوجود حده وهو التمليك والتملك

٤- ان رد عليه بعيب لا يحدث مثله : رده عليه أيضاً لأن الرد متعين فيه فيستوي فيه القضاء وعدمه .

ما يسقط به الرد بالعيب :

✍ س : بم يسقط الرد بالعيب ؟

ويسقط الرد : بما يسقط به خيار الشرط ، وقد ذكرت فيه

الباب الثالث : باب البيع الفاسد

✍ س : ما موجب البيع الفاسد ؟ أو متى يفيد البيع الفاسد الملك ؟ دلل

البيع الفاسد : يفيد الملك بالقبض ، بأمر البائع صريحا أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت حتى يجوز له التصرف فيه ، . .

الدليل :

أ- لما روى : (أن عائشة لما أرادت أن تشتري بريرة فأبى مواليها أن يبيعوها ، إلا بشرط أن يكون الولاء لهم فاشترت وشرطت الولاء لهم ثم أعتقتها ، وذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأجاز العتق وأبطل الشرط) ، فالنبي ﷺ أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط .

ب- ولأن ركن التمليك وهو قوله : بعت واشتريت ، صدر من أهله وهو المكلف المخاطب مضافا إلى محله وهو المال عن ولاية ، إذ الكلام فيها ، فينعقد لكونه وسيلة إلى المصالح ، والفساد لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء ، والنهي لا ينفى

الانعقاد بل يقرره لأنه يقتضي تصور المنهي عنه والقدرة عليه ؛ لأن النهي عما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح إلا أنه ملكاً خبيثاً لمكان النهي ولها كان .... لكل واحد من المتعاقدين : فسخه ؛ إزالة للخبث ورفعا للفساد .

ما يشترط لفسخ العقد :

✍ **س: ما الذي يشترط لفسخ عقد البيع الفاسد ؟ وما الحكم وعلته : لو باع ما اشتراه بالبيع الفاسد أو وهبه بعد القبض ؟ وما الواجب عليه حينئذ ؟**

يشترط لفسخ عقد البيع الفاسد : قيام المبيع حالة الفسخ لأم الفسخ بدونه محال

إن باعه أو وهبه بعد القبض : جاز ؛ لمصادفة هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ..

وما يحتمل الفسخ : يفسخ كالإجارة فإنها تفسخ بالأعذار ...

والرهن : يمنع الفسخ ، فإن عاد الرهن فله الفسخ ...

التعليل : هذا لأن النقض لرفع حكمه حقا للشرع ، وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد ، وإنه مقدم لما عرف .

الواجب عليه حينئذ : عليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم ، أو مثله إن كان مثلياً ؛ لأنه كالغصب من حيث أنه منهي عن قبضه ...

ولما كان هذا العقد ضعيفاً لمجاورته المفسد توقف افادة الملك على القبض كالهبة

موجب البيع الباطل :

✍ **س: ما موجب البيع الباطل ؟ وما حكم المال أو المبيع إن هلك ؟**

البيع الباطل : لا يفيد الملك ؛ لأن الباطل هو الخالي عن الغرض والفائدة .

ويكون المبيع : ..

أ- عند أبي حنيفة : أمانة في يده ؛ يهلك بغير شيء ؛ لأنه لما باع لما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضى بقبضه بغير بدل مالي فلا يضمن كالمودع .

ب – وعندهما : يهلك بالقيمة ؛ لأن البائع ما رضى بقبضه مجاناً .

بيوع فاسدة :

✍ **اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل :**

١- بيع السمك والطير قبل صديهما : فاسد ؛ لعدم الملك ،...

ولو كان السمك مجتمعاً في أجمة : ...

أ- إن اجتمع بغير صنعه : لا يجوز لعدم الملك .

ب- وإن اجتمع بصنعه : فإن قدر على أخذه من غير اصطياد جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه ، وللمشتري خيار الرؤية ، وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز .

٢- بيع الحمل والنتاج : فاسد ؛ لنهيه ﷺ عنه .

٣- بيع اللبن في الضرع : فاسد ؛ للجهالة واختلاط المبيع بغيره .

٤- بيع الصوف على الظهر : فاسد ؛ لاختلاط المبيع بغيره ، ولوقوع التنازع في موضع القطع بخلاف الفصل ؛ لأنه يمكن قلعه ، وقد نهي ﷺ عن بيع الصوف على ظهور الغنم ، وعن لبن في ضرع ، وسمن في لبن ، وعن أبي يوسف : أنه يجوز .

٥- بيع اللحم في الشاة ، وجذع في السقف : فاسد ؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر لا يستحق عليه ، وكذلك ذراع من ثوب ، وحلية في سيف ...

وإن قلعه وسلمه قبل نقض البيع : جاز ، وليس للمشتري الامتناع .

٦- بيع ثوب من ثوبين : فاسد ؛ لجهالة المبيع ، ولو قال على أن يأخذ أيهما شاء جاز لعدم المنازعة .

٧- حكم بيع المزابنة والمحاقلة : فاسد ؛ لأنه ﷺ نهى عنهما ، ولأنه بيع الكيلي بجنسه مجازفة فلا يجوز .

المزابنة : بيع التمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حزرا

والمحاقلة : بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلا حزرا ،

٨- لو باع عينا على أن يسلمها إلى رأس الشهر : فهو فاسد ؛ لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لا فائدة فيه ، لأن التأجيل شرع في الاثمان ترفيها عليه ليتمكن من تحصيله وإنه معدوم في الأعيان فكان شرطاً فاسداً .

٩- لو باعه ثوبا على أن يخيطه البائع : فهو فاسد ؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع وشرط.

أنواع البيع بالشرط :

✍ **س: ما أنواع البيع بالشرط ؟ ثم مثل لكل نوع إن استطعت ، وما الحكم البيع إلى الحصاد والقطاف والدياس ؟**

أنواع البيع بالشرط : ثلاثة أنواع وهي :

١- نوع البيع والشرط جائزان : وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه ، كما إذا اشترى طعاماً على أن يأكله أو دابة على أن يركبها .

٢- نوع كلاهما فاسدان : وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين

٣- ونوع البيع جائز والشرط باطل : وهو كل شرط لا يقتضية العقد وفيه مضرة لأحدهما ، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد أو فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع ، كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه ، ولا يلبس الثوب ولا يركب الدابة ، ولا يأكل الطعام أو على أن يقرض أجنبياً دراهم ونحو ذلك ...

فإنه يجوز البيع ويبطل الشرط : لأنه لا يستحقه أحد فيلغو لخلوه عن الفائدة .

حكم البيع إلى الحصاد والقطاف والدياس وقدوم الحاج : فاسد ؛ للجهالة لأنها تتقدم وتتأخر ..

وإن اسقطا الأجل قبله : جاز البيع خلافا لزفر ، وقد مر في خيار الشرط ، ...

روي الكرخي عن أصحابنا أن سائر المبيعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد.

البيوع المكروهة :

✍ **س: بين الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .**

١- البيع عند أذان الجمعة : يكره ؛ لقوله تعالى : (وذروا البيع) .

٢- بيع الحاضر للبادي : يكره ؛ لقوله ﷺ : (لا يبع حاضر لباد)

وبيع الحاضر للبادي : هو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب .

سبب كراهته : لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضر لا بأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره .

٣- السوم على سوم أخيه : مكروه لقوله ﷺ : (لا يستام الرجل على سوم أخيه)

وهو:أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه ،.

أما لو زاد عليه قبل التراضي : يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأمصار . وقد صح أن النبي ﷺ باع حلسا في بيع من يزيد .

٤- بيع النجش وتلقى الجلب : مكروه .

والنجش : أن يزيد في السلعة ولا يريد شراءها ليرغب غيره فيها .

وتلقي الجلب : أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر ، أو يلبس عليهم السعر ليشتريه ويبيعه في المصر ، فإن لم يلبس عليهم أو كان ذلك لا يضر أهل المصر لا بأس به .

الدليل عليهما : قد نهى ﷺعن تلقى الجلب ، وقال ﷺ : (لا تناجشوا) .

ويجوز البيع في هذه المسائل كلها : لأن النهي ليس لمعنى في العقد وشرائطه بل لمعنى خارج فيجوز .

الباب الرابع : باب التولية والمرابحة والوضيعة

✍ **س: عرف كل من (التولية – المرابحة – الوضيعة) ، وما سبب التسمية ؟**

التولية : بيع الثمن الأول . المرابحة : البيع بزيادة عن الثمن الأول .

والوضيعة : البيع بنقيصه عن الثمن الأول . **لأن الاسم** : ينبئ عن ذلك .

ومبناها على الأمانة : لأن المشتري يأتمن البائع من خبره معتمداً على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في بخس وغرر

فإذا ظهرت الخيانة : يرد أو يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى .

حكمها ودليلها :

س : ما حكم هذه العقود ؟ وما دليل مشروعيتها ؟ وما الحكمة من مشروعيتها

حكمها : هي عقود مشروعة ؛ لوجود شرائطها ...

دليل مشروعيتها : قد تعاملها الناس من لدن الصدر إلى يومنا هذا ، وقد صح (أنه ﷺ لما أراد الهجرة قال لأبي بكر – وقد اشترى بعيرين : ولني أحدهما)

حكمه مشروعيتها : للناس حاجة إلى ذلك لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة ولها كان مبناها على الأمانة ورأس المال في المواضعة حقه فله أن يحط منه .

شروط صحتها :

س : ما شروط صحتها ؟ ولماذا ؟ وما المقصود بالثمن الأول ؟

١- لا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثلياً أو في ملك المشتري : لأنه يجب عليه مثل الثمن الأول ، فإن كان مثلياً يقدر عليه فكذلك إذا كان من ذوات القيم وهو في يده لقدرته على أدائه .

وإن لم يكن في يده : فهو باطل لأنه يجب عليه مثل الأول وهذا من ذوات القيم والقيم مجهولة إنما تعلم بالظن والتخمين .

والثمن الأول : هو ما عقد به لا ما نقد فإن اشترى بدراهم فدفع بها ثوباً فالثمن دراهم .

٢- ولا بد أن يكون الربح أو الوضيعة معلوماً : لئلا يؤدي إلى الجهالة والمنازعة .

ما يجوز ضمه الى الثمن وما لا يجوز :

س : ما الذي يجوز ضمه للثمن الأول ؟ وما الذي لا يجوز ضمه ؟

ما يجوز ضمه : يجوز أن يضم إلى الثمن الأول أجرة الصبغ والطراز () وحمل الطعام والسمسار ، وسائق الغنم ، ويقول : قال على بكذا .

ما لا يجوز : لا يضم نفقته .

الحكم لو علم بخيانة في التولية او المرابحة او الوضيعة :

س : ما الحكم ان علم بخيانة في التولية أو المرابحة أو الوضيعة ؟

الجواب : ان علم بخيانة في التولية : أسقطها من الثمن وهو القياس في الوضيعة وفي المرابحة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده ؛ (وهذا عند أبي حنيفة).

توجيه أبي حنيفة : أن إثبات الزيادة في المرابحة لا تبطل معناها إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيخير وإثبات الزيادة يبطل معنى التولية فتلغو التسمية وتحط الزيادة تحقيقاً لمعنى التولية ..،

ومعنى قوله وهو القياس في الوضيعة : أي إذا خان خيانة تنفى الوضيعة .

وقال أبو يوسف : يحط فيهما وحصة الخيانة من الربح ؛ لأنه بيع تعلق بمثل الثمن الأول وقدر الخيانة لم يكن في الثمن الأول فيحط .

وقال محمد : يخير فيهما لأنه فاته وصف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة .

الباب الخامس : باب الربا

س : عرف الربا لغة وشرعاً ، وما الأصل في تحريمه ؟

وهو في اللغة : الزيادة ، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع .

وفي الشرع : الزيادة المشروطة في العقد وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس .

وقيل : الربا في الشرع : عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء أكان فيه زيادة أو لم يكن ، فإن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ، ولا زيادة فيه .

الدليل على حرمة الربا : والأصل في تحريمه :

القرآن : قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا)

وقوله : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة)

والسنة : الحديث المشهور وهو قوله ﷺ (الذهب بالذهب مثل بمثل وزنا بوزن يداً بيد والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة مثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا ، والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا ، والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا)

والإجماع : وأجمعت الأمة على تعدي الحكم منها الى غيرها إلا ما يروى عن عثمان البتي وداود الظاهري ولا اعتماد عليه .

علة تحريم الربا :

س : ما علة تحريم الربا عند الأحناف ؟ دلل لما تقول .

وعلته عندنا : الكيل أو الوزن مع الجنس ؛ لقوله ﷺ في آخر الحديث : (وكذلك كل ما يكال ويوزن) ، رواها مالك بن انس ومحمد بن اسحاق الحنظلي ، بين أن العلة هي الكيل والوزن .

وقوله ﷺ : (لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بالثلاثة) **وهذا عام** : في كل مكيل سواء كان مطعوما أو لم يكن ؛ ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن إما إجماعا أو لأن التساوي حقيقة لا يعرف إلا بهما وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعا أو معرف للتساوي حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه .

ولأن التساوي والمماثلة : شرط لقوله ﷺ : (مثل بمثل) وفي بعض الروايات (سواء بسواء) ..

أو صيانة لأموال الناس : والمماثلة بالصورة والمعنى أتم وذلك فيما قلناه ..،

لأن الكيل والوزن : يوجب المماثلة صورة .

والجنسية : توجبها معنى فكان أولى .

وهذا أصل : ينبني عليه عامة مسائل الربا فنذكر بعضها تنبيها على الباقي لمن يتأملها :

منها : لو باع حفنة طعام بحفنتين أو تفاحة بتفاحتين : يجوز لعدم الكيل والوزن وإذا ثبت أن العلة ما ذكرناه ...

فإذا وجدا : حرم التفاضل والنساء عملا بالعلة .

وإذا عدما : حلا ؛ لعدم العلة المحرمة ، ولإطلاق قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا)

وإذا وجد أحدهما خاصة : حل التفاضل وحرم النساء ..

أما اذا وجد المعيار وعدم الجنس : كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة فلقوله ﷺ : (إذا اختلف الجنسان ويروى النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد)

واما إذا وجدت الجنسية وعدم المعيار : كالهروي بالهروي، فإن المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه فيكون الفضل من حيث التعجيب ربا ؛ لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه ، وهو مشروط في العقد فيحرم .

هل يختلف جيد مال الربا ورديئة عند المقابلة بجنسه؟ دلل. وما ضابط معرفة الكيلي والوزني؟

الإجابة : وجيد مال الربا و رديئة عند المقابلة بجنسه سواء ؛ لقوله ﷺ (جيدها و رديئها سواء) ، ولأن في اعتباره سد باب البياعات فيلغو .

ضابط معرفة الكيلي والوزني : ما ورد النص بكيله فهو كيلي أبدا وما ورد بوزنه فوزني أبداً ؛ اتباعاً للنص ...

وعن أبي يوسف : أنه يعتبر فيه العرف أيضا لأن النص ورد على عادتهم فتعتبر العادة وما لانص فيه يعتبر فيه العرف لأنه من الدلائل الشرعية .

عقد الصرف وشرطه :

س: ما المعتبر في عقد الصرف ؟ دلل ؛ وما الذي يكفي في غيره من الربويات

وعقد الصرف : يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس ؛ لقوله ﷺ (الفضة بالفضة هاء وهاء والذهب بالذهب هاء وهاء) أي يداً بيداً .

وما سواه من الربويات : يكفي فيه التعيين ؛ لأنه يتعين بالتعيين ويتمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف ؛ لأن القبض شرط فيه للتعيين ، فإنه لا يتعين بدون القبض على ما يأتي إن شاء الله تعالى ،..

ومعنى قوله ﷺ : (يد بيد) أي : عينا بعين ، وهو كذلك في رواية ابن الصامت .

بيوع ربوية :

س: بين الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- بيع الحنطة بالدقيق والسويق وبالنخالة ، والدقيق بالسويق : لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ولا الدقيق بالسويق ،...

والأصل فيه : أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة ، وهذه الأشياء جنس واحد نظرا الى الأصل ،...

والمخلص هو : التساوي في الكيل ، وانه معتذر لانكباس الدقيق في المكيال اكثر من غيره ، واذا عدم المخلص حرم البيع

وقال ابو يوسف ومحمد : يجوز بيع الدقيق بالسويق لأنهما جنسان نظرا الي اختلاف المقصود ، وجوابه ما بينا ، ولأن معظم المقصود التغذي وهو يشملهما .

٢- بيع المقلية بغير المقلية ولا بالسويق والدقيق ، ولا المطبوخة بغير المطبوخة : لا يجوز لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد وفعله لا يؤثر في اسقاط ما شرط عليه ويجوز بيع المبلولة بمثلها وباليابسة والرطبه بمثلها وباليابسة : لان التفاوت بينهما بصنع الله تعالي ، فيجوز ، واما المبلولة فلأنها في الاصل خلقت ندية فالبل يعيدها الي ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالسليمة بالمسوسة

ويجوز بيع هذه الاشياء بعضها ببعض متماثلا : للتساوي

٣- بيع الخبز بالدقيق والحنطة : يجوز بيع الخبز بالدقيق والحنطة كيف كان ، لانه عددي او وزني بكيلي ، وكذلك اذا كان احدهما نسيئة والاخر نقدا وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل : والفتوي علي ما ذكرته

بيوع جائزة

بين الحكم فيما يأتي ، مع التعليل

١- بيع الرطب بالرطب وبالتمر متماثلا : .....

عند الامام : يجوز ، وكذا التمر بالبسر والرطب بالبسر لأن الجنس واحد باعتبار الأصل قال ﷺ (التمر بالتمر مثل بمثل) وصار كاختلاف انواع التمر

وقال ابو يوسف ومحمد : لا يجوز بيع الرطب بالتمر

أ- لما روي انه ﷺ سئل عنه فقال:(او ينقص اذا جف ؟ قالوا: نعم ، قال لا اذا)

ب- ولأن الرطب ينكبس اكثر من التمر .

ولأبي حنيفة : ما روى أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك ، فقال : يجوز لأن الرطب إن كان من جنس التمر جاز لقوله ﷺ : (التمر بالتمر مثلا بمثل)، وإن لم يكن تمرا جاز ، لقوله ﷺ : (اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم) .

ورد ما روياه من الحديث ، وقال : مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف ، حتى قال عبدالله ابن المبارك ، كيف يقال إن أبا حنيفة لا يعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد ، ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر .

قال ﷺ لما أهدى له رطب من خيبر : أكل تمر خيبر هكذا ؟

وقوله الرطب ينكبس أكثر من التمر ، قلنا : هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وأنه موضوع عنا فيما شرط من رعاية المماثلة لأنه جاء من قبل صاحب الحق ، وقد تعذر الاحتراز عنه بخلاف ما جاء من جهة العبد على ما مر آنفا .

٢- بيع اللحم بالحيوان : .... (تابع)

عند الإمام وأبي يوسف : يجوز بيع اللحم بالحيوان .

وقال محمد : لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار.وهو أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحرزا عن الربا، وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون.

توجيه الإمام وأبي يوسف : أنه باع موزونا بعددي ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن لأن الحيوان يخفف نفسه في الميزان تارة ويثقبها أخرى بخلاف الزيت والزيتون لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا .

٣- بيع الكرباس بالقطن : يجوز بيع الكرباس بالقطن ؛ لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا خلاف فيه ، والقطن بالغزل ، ...

ويجوز عند محمد : لما ذكرنا لأبي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد .

حكم بيع الزيت بالزيتون :

س: ما حكم بيع الزيت بالزيتون ، والسمسم بالشيرج ، وما شابه ذلك ؟

الإجابة : ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ، ولا السمسم بالشيرج إلا بطريق الاعتبار تحرزاً عن الربا وشبهته ، وكذلك كل ما شابهه كالعنب بدبسه والجوز بدُهنه وأمثاله.

واللحمان أجناس مختلفة: فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً، وحتى لا يكمل نصاب بعضها من الآخر، إلا أن البقر والجواميس جنس، والماعز والضأن جنس والبُخت والعراب جنس وكذلك الألبان والشحم والالية : جنسان ، وشحم الجنب لحم ويعرف تمامة في الأيمان.

السفاتج :

س: ما المقصود بالسفاتج ؟ وما حكمه ؟ وما صورته ؟

السفاتج : هو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق .

حكمه ودليله : مكروه ؛ لقوله ﷺ : (كل قرض جر منفعة فهو ربا).

وصورته : أن يقرضه دراهم على أن يعطيه عوضها في بلده أو على أن يحميه في الطريق .

الباب الأول : باب السلم

عرف السلم لغة وشرعا ، وما سبب تسميته بذلك ؟ وبم عرفه القدوري ؟

وهو في اللغة : التقديم والتسليم وكذلك السلف .

وهو في الشرع : اسم لعقد يوجوب الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن آجلا ...

وسمي به : لما فيه من وجوب تقديم الثمن .

وقال القدوري : السلم في لغة العرب: عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر وهو نوع من البيع ،...

لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الثمن : اختص باسم كالصرف لما اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم .

حكمه ودليل مشروعيته :

س: ما حكم السلم . وما دليل شرعيته ؟

حكمه : هو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم ، إلا أنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع ،...

اما الكتاب : فقوله تعالى : (يا أيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مُسمي فاكتبوه)، قال ابن عباس : أشهد أن الله تعالى أجاز السلم وأنزل فيه أطول آية في كتابه وتلا هذه الآية .

وأما السنة : فقال ﷺ (من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ، وروي أنه ﷺ : نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ، ورخص في السلم وعليه الإجماع . ويسمى بيع المفاليس .

٣- الحكمة من مشروعيته :

س: ما الحكمة من مشروعيته :

الإجابة : شرع لحاجتهم إلى رأس المال ؛ لأن أغلب من يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه ، لأنه لو كان في ملكه لباعه بأوفر الثمنين فلا يحتاج إلى السلم .

بم ينعقد ؟

س: بم ينعقد السلم ؟

وينعقد بلفظ السلم ، وهو أن يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم في كُر حنطة لأنه حقيقة فيه ، وبلفظ السلف أيضاً لأنه بمعناه ، وبلفظ البيع في رواية الحسن لأنه نوع بيع ، وفي رواية المجرد لا ، والأول أصح .

٤- ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز :

س: ما ضابط ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ؟ وما حكم السلم في الخبز ؟ وهل يجوز استقراضه ؟ اذكر الخلاف في ذلك .

الإجابة : كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه ؛ لأنه لا يؤدي إلى المنازعة ، وما لا فلا ؛ لأنه يكون مجهولا فيؤدي إلى المنازعة ،....

وهذه قاعدة ينبني عليها أكثر مسائل السلم: ولا بد من ذكر بعضها ليعرف باقيها بالتأمل ، فنقول ...

يجوز في : المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض ، لأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ،....

ولا يجوز في : العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان وأشباهها ولا في الجواهر والخرز ، لأنه لا يمكن ذلك فيه ،....

ولا يجوز في الخبز : لتفاوته تفاوتا فاحشا بالثخانة والرقة والنضج ويجوز عندهما وهو المختار لحاجة الناس ،..

استقراض الخبز :

عند الإمام : لا يجوز لتفاوته عددا ووزنا من حيث الخفة والثقل وزنا من حيث الصنعة

وعند أبي يوسف : يجوز وزنا لا عددا ، لأن الوزن أعدل ،....

وعند محمد : يجوز بهما ، **وهو المختار** لتعامل الناس به وحاجتهم إليه .

٥- شروط صحة السلم :

س: اذكر شروط صحة السلم ، مع التوضيح لما تقول .

شروط صحته : ...

١- **تسمية الجنس** : كالحنطة والتمر .

٢- **تسمية النوع** : كالبرني ، والمكتوم في التمر وفي الحنطة كسهلية وجبلية

٣- **تسمية الوصف** : كالجيد والرديء .

٤- **تسمية الأجل** : كقوله : إلى شهر ونحوه وهو شرط ؛ قال ﷺ : (إلى أجل معلوم) ،ولما بينا أنه شرع دفعا لحاجة المفاليس ، فلا بد من التأجيل ليقدر على التحصيل ، وتقديره إلى المتعاقدين ، ذكره الكرخي ،..

وعن الطحاوي : أقله ثلاثة أيام ، رواه عن أصحابنا اعتبارا بمدة الخيار ،....

وروي عنهم : لو شرط نصف يوم جاز ؛ لأن أدنى مدة الخيار لا تتقدر فكذلك أجل السلم .

وعن محمد : شهر وهو الأصح لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل .

٥- **تسمية القدر** : كقوله ، كذا قفيزاً وكذا رطلاً ، وهو شرط لقوله ﷺ : (فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم) .

٦- **تسمية مكان الإيفاء إن كان له حمل ومئونة** : .... (تابع)

عند الإمام : كقولنا في مكان كذا ، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومئونة .

وقالا : لا يشترط ويوفيه في مكان العقد ، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع وكما فيما لا حمل له .

توجيه الإمام : أن التسليم غير واجب في الحال وإنما يجب إذا حل الأجل ولا يدري أين يكون عند حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعا للمنازعة ، ولأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن .

٧- **تسمية قدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود** : .... (تابع)

عند الإمام : بيان قدر رأس المال هو مذهبه ؛ لأنه يفضى إلى المنازعة لأنه ربما يجد فيها زيوفا وقد أنفق البعض فيرده .

وقالا : يكفي بالإشارة لأنه يصير معلوما بها .

٨- **قبض رأس المال قبل المفارقة** : فلأن السلم أخذ عاجل بآجل على ما مر فيجب قبض أحد البدلين لتحقيق معنى الاسم ، ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال ، فيجب قبض رأس المال .

٩- **وأن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا** : حتى لا يجوز إسلام الهروي في الهروي ، ولا إسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير ولا الوزني في الوزني كالحديد في الصفر أو في الزعفران ونحو ذلك لقوله : (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ، ولا خير في نسيئة)،....

والأثمان يجوز إسلامها في الوزنيات : ضرورة الحاجة الناس ، ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن ؛ لأنها توزن بصنجات الدراهم والدنانير ، وغيرها يوزن بالأرطال والأمناء ، والأثمان لا تتعين بالتعيين ، وغيرها يتعين فلم يجمعهما أحد وصفي العلة من كل وجه ، فجاز إسلام أحدهما في الآخر .

والعلة في اشتراك هذه الأشياء : لأن بذكر هذه الأشياء تنتفي الجهالة وتنقطع المنازعة وعند عدمها يكون المسلم فيه مجهولا فتفضى إلى المنازعة .

٦- ما يصح السلم فيه وما لا يصح :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- **أسلم مكيلا في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما** كل إذا أسلم كر حنطة شعير وعشرة أرطال زيت : ...

عند الإمام : فإنه يبطل في الكل بناء على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده وهو فساد قوي تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل .

وقالا يجوز في حصة الموزون فيفسد بقدر المفسد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه

٢- **السلم في مالا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير** : لا يجوز ؛ لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما .

٣- السلم في التبر : فيه روايتان ، ويجوز في الحلي لأنه يتعين .

٤- السلم في المنقطع : لا يصح في المنقطع ، بمعنى أنه لا بد من وجوده من وقت العقد إلى وقت المحل ؛ لأن القدرة على التسليم إنما تكون بالقدرة على الاكتساب في المدة ، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك ، وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت المحل ، وإليه الإشارة بقوله ﷺ : (لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها) .

والانقطاع : أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت .

٥- **السلم فيما لا يوجد في ذلك الإقليم** كالرطب في خراسان وإن كان يوجد في غيره من الأقاليم : لا يجوز ؛ لأنه في معنى المنقطع ....

ولو حل السلم فيم لم يقبضه حتى انقطع : عن أي حنيفة أنه يبطل السلم ، وقيل : إن شاء انتظر وجوده ، وإن شاء أخذ رأس ماله ، وكتخمر العصير قبل القبض .

٦- **السلم في الجواهر** : لا يصح ؛ لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشاً حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزناً ، قالوا : يجوز لأنه وزني .

٧- السلم في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده : لا يصح ؛ لأنه ﷺ نهى عن السلم في الحيوان ؛ لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشاً باعتبار معاينة الباطنة وذلك يوجب التفاوت في المالية فيؤدي الى النزاع ...

توجيه مذهب أبي حنيفة : عدم صحة السلم في اللحم ؛ لأنه يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر العظم وصغره ، فعلى هذا ...

السلم في منزوع العظم : يجوز وهي رواية الحسن ، وقيل : لا يجوز أصلا وهو رواية ابن شجاع ؛ لأنه يتفاوت بالسمن والهزال أيضاً ،...

والسلم في أطرافه وجلوده : لأنها عددي متفاوت تفاوتا يردي الى المنازعة، والمراد بالأطراف الرؤوس والأكارع ...

اما الشحوم والإلية : يجوز السلم فيها لأنها وزني معلوم القدر والصفة .

وقالا:إذا سمي من اللحم موضوعا معلوما بصفة معلومة جاز؛ لأنه وزني معلوم القدر والصفة فيجوز .

٨- السلم في السمك المالح وزنا : يصح ؛ لأنه لا ينقطع وكذلك الطري الصغار في حينه ، وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان ، المختار الجواز – وهو قولهما – لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل : الخلاف في لحم الكبار منه .

٩- السلم بمكيال بعينه لا يعرف مقداره : يصح ؛ لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم ، وكذا ذراع بعينه أو وزن حجر بعينه ، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالخشب والحديد ليكون معلوما فلا يردي إلى النزاع أما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل يزداد وينقص فيؤدي الى النزاع .

١٠ – السلم في طعام قرية بعينها: لا يصح؛ لأنه قد لا يسلم طعامها إما بآفة أو لا تنبت شيئاً وكذلك ثمر نخلة بعينها قال :ﷺ(أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه؟) ، وروي:(أنه ﷺ أسلم الى زيد بن سعفة في تمر فقال : أسلم الى في تمر نخلة بعينها) ، فقال ﷺ: (أما في تمر نخلة بعينها فلا)

السلم في الثياب إذا سمي طولا وعرضا ورقعة : يجوز ؛ لأنه إذا ذكر ذلك مع الجنس والنوع والصفة والتفاوت بعده يسير غير معتبر وهذا استحسان لحاجة الناس إليه .

✍ س: وهل يشترط الوزن في الحرير ؟

الأصح اشتراطه؛ لأنه التفاوت فيه من حيث الوزن معتبر، وقيل:إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرقعة، لا يتفاوت وزنه لا حاجة إلى ذكر الوزن لعلم التفاوت وإن كان يختلف وزنه فلا بد من ذكر الوزن واختاره القدوري .

١٢- وإذا اطلق الذراع : فله الوسط إلا أن يكون معتاداً فله المعتاد .

١٣- السلم في اللبن إذا عين الملبن: لأنه عددي متقارب إذا بين الملبن وكذلك الأجر ،...

وعن أبي حنيفة : لو باع مائة آجره من أتون لا يجوز للتفاوت في النضج .

✍ س: هل يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض ؟ وما حكم التصرف في رأس مال السلم قبل القبض ؟ علل بما تقول .

لا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض : لأنه مبيع وقد بينا أن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرف .

ولا يجوز في رأس المال قبل القبض:لأنه يجب قبضه للحال لما بينا فإذا تصرف فيه فات القبض فلا يجوز .

۞ الباب الثاني : باب الصرف

✍ س: عرف الصرف لغة وشرعاً ، ولم سمي بذلك ؟ وما صورته ؟ وما الحكم إن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب ؟ وما دليله والأصل فيه ؟

وهو في اللغة : الدفع والرد ، ومنه الدعاء : أصرف عنا كيد الكائدين ، وصرف الله عنك السوء . وفي الشريعة : بيع الأثمان بعضها ببعض .

سبب التسمية:سمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس صورته:هو بيع جنس الأثمان بعضه ببعض ويستوي في ذلك مضروبهما ومصوغهما وتبرهما

الحكم إن باع فضة بفضة أو ذهب بذهب : لم يجز إلا مثلا بمثل يدا بيد .

دليله : والأصل فيه : قوله ﷺ : (الذهب بالذهب مثلا بمثل يد بيد والفضل ربا ، والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا) ، ولقول عمر (إن استنظرك إلى ما وراء السارية فلا تنظراه)

۞ شروط صحة الصرف :

✍ س: ما الذي يشترط لصحة الصرف ؟ ولماذا؟ وما المعتبر في ذلك ؟ وما الحكم لو تصارفا وسارا على مجلسهما كثيراً ثم تقابضا ؟ هل يجوز فيه خيار الشرط أو الأجل ولماذا ؟

الإجابة : لا بد من قبض أحد العوضين ليخرج بيع الكالئ بالكالئ وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان ، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقاً للمساواة . والمعتبر في ذلك : المفارقة بالأبدان .

حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيراً ثم تقابضا:جاز ما لم يفترقا ، وكذلك مجلس عقد السلم

ولو تصارفا ووكلا بالبقض : فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين .

✍ س: ما الحكم لو أسقطها قبل التفرق ؟ و لو اشترى بثمن الصرف عرضا قبل قبضه فما الحكم ؟ وهل الصياغة والجودة معتبرة فيه ؟ وما الحكم لو باع مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس ؟ دلل وعلل لما تقول .

لا يجوز خيار الشرط لأنه ينفي استحقاق القبض، ولا الأجل لأنه يفوق القبض الذي هو شرط الصحة

فإن أسقطها قبل التفرق : جاز خلافا لزفر وقد مر .

ولو اشترى بثمن الصرف عرضا قبل قبضه : فهو فاسد لأنه يفوت القبض المستحق بالعقد وكذا كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا .

ولا اعتبار بالصياغة والجودة : لقوله ﷺ: في آخر الحديث : (جيدها ورديئها فيه سواء).

الحكم إن باعها مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس : جاز وإلا فلا ؛ لما عرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدائه ....

وإن لم يعلما : لا يجوز لاحتمال الربا ، لأن الشرط – وهو المساواة – يجب علينا تحصيله ، أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطاً ، لأن الأحكام تنبني على أفعال العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، وتعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما تقدم في الزكاة فإن تساويا فهي كالجياد في الصرف احتياطاً للحرمة .

✍ هل يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومجازفة مقايضة؟ دلل.وما الحكم لو افترقا قبل القبض؟

بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ومجازفة مقايضة ؛ لقوله ﷺ : (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد) ، وقال ﷺ (الذهب بالورق ربا وإلا هاء وهاء ، ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط .

✍ هل يجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ـ وبيع أحد عشر درهماً بعشرة ودينار ؟ وما الأصل في ذلك ؟

يجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم ، وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينار ؛ وكذا بيع درهمين ودينارين بدينار ودرهم ، وكذا كري حنطة وكر شعير بكر حنطة وكري شعير .

والأصل في ذلك : أن عندنا يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه حملا لتصرفهما على الصحة ، وفيه خلاف زفر : فإنه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة . توجه الإمام : أنهما قصدا الصحة ظاهراً فيحمل عليه تحقيقاً لقصدهما ودفعا لحاجتهما ،....

س: بين الحكم فيما يأتي مع التعليل .

١- لو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض : إن بلغت قيمة العرض قدر النقصان جاز ولا كراهة فيه ، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة ، وإن كان مما لا قيمة له لا يجوز لأنه ربا .

٢- البيع بالفلوس : يجوز ؛ لأنها معلومة ،.... فإن كانت كاسدة : عينها ؛ لأنها عروض ،.... وإن كانت نافقة : لم يعينها ؛ لأنها من الأثمان كالذهب والفضة .

٣- إن باع بها ثم كسدت :....

عند الإمام أبي حنيفة : بطل البيع ؛ لأن ثمنية الفلوس بالاصطلاح فيهلك الكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل ، فيدر المبيع أو قيمته إن كان هالكاً .

عند الصاحبين : لا يبطل البيع ؛ لأن البيع صح فلا يفسد لتعذر التسليم بالفساد كما إذا اشترى بشيء من الفواكه وانقطع فتجب قيمتها ،....

غير أن أبا يوسف : يوجبها يوم البيع لأن الثمن مضمون به .

ومحمداً : يوم الكساد لأن عنده تنتقل إلى القيمة .

الباب الثالث : كتاب الاجارة

س: ما المقصود بالإجارة ؟ ولم جوزت على خلاف القياس ؟ وما أنواع التمليك

الإجارة : هو بيع المنافع . جوزت على خلاف القياس : لحاجة الناس .

أنواع التمليك : أعلم أن التمليك نوعان : ١) تمليك عين ٢)تمليك منافع .

وتمليك العين نوعان :

أ) بعوض وهو البيع وقد بيناه . ب) وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية وستأتيك أبوابها إن شاء الله تعالى

وتمليك المنافع نوعان : أ) بغير عوض : وهو العارية والوصية بالمنافع على ما يأتيك . ب) وبعوض وهو الإجارة ،.... وسميت الاجارة بيع المنافع : لوجود معنى البيع ، وهو بذل الأعواض في مقابلة المنفعة .

لم شرعت على خلاف القياس؟

س: لم شرعت على خلاف القياس ؟ وما رأي السرخسي فيها ؟

وهي على خلاف القياس : لأن المنافع معدومة وبيع المعدوم لا يجوز ، إلا أنا جوزناها لحاجة الناس إليها ،....

ومنع شمس الأئمة السرخسي هذا ، وقال : إنما يشترط الملك ، والوجود للقدرة على التسليم ، وهذا لا يتحقق في المنافع لأنها عرض لا تبقى زمانين فلا معنى للاشتراط ، فأقمنا العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليترتب القبول على الإيجاب ، كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم ، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء ، فيتحقق بهذا الطريق التمكين من استيفاء المعقود عليه

لم شرعت على خلاف القياس ؟

ما حكم الإجارة ؟ وما دليل ذلك ؟ وهل تنعقد بلفظ البيع ؟ ولماذا ؟ ومتى يبدأ وقت الاجارة ؟

أولا : القرآن الكريم : قوله ﷻ : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)، وقال ﷻ : (ليتخذ بعضهم بعضاً سُخرياً) . أي: بالعمل بالأجر.

ثانيا : السنة النبوية : قال ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعمله أجره) وبعث ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك .

ثالثا : الإجماع : وعليه الإجماع .

ولا تنعقد بلفظ البيع : لأنه وضع لتمليك الأعيان والإجارة تمليك منافع معدومة ويبدأ وقتها : بتسليم المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع ، لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها ، فأقمنا التمكين من الانتفاع مقامه .

شروط صحة الاجارة :

س: ما شروط صحة الاجارة :

الاجابة لابد من كون المنافع والأجرة معلومة قطعاً للمنازعة ولما تقدم من الحديث

ما يصلح أن يكون أجرة :

س: ما الذي يصلح أن يكون أجرة ؟ وضح ما تقول .

الاجابة : ما صلح ثمنا صلح أجرة ؛ لأنها ثمن أيضاً .

فالمكيل والموزون والمزروع : أي ما يقاس بالذراع ، والمعدود المتقارب : يصلح أجرة على الوجه الذي يصلح ثمناً .

والحيوان : يصلح إن كان عيناً أما ديناً فلا ، لأنه لا يثبت في الذمة ،....

والمنفعة : تصلح أجرة في الاجارة إذا اختلف جنساهما ولا تصلح ثمنا في البيع لأن الناس يملك بنفس العقد والمنفعة لا يمكن تمليكها بنفس العقد .

بم تفسد الاجارة ؟

س: بم تفسد الاجارة ؟ وهل يثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب ...؟

الاجابة : تفسد بالشروط ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب وتقال وتفسخ ، كما في البيع .

بم تعلم المنافع :

س: بم تعلم المنافع ؟ وضح ما تقول .

قال المصنف : المنافع تعلم بما يلي :...

١- بذكر المدة : كسكنى الدار وزرع الأرضين مدة معلومة ؛ لأن المدة إذا علمت تصير المنافع معلومة .

٢- بالتسمية : كصبغ الثوب وخياطته وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة ؛ لأنه إذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة .

٣- بالإشارة:كحمل هذا الطعام؛ لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله إليه تصير المنفعة معلومة

ما يترتب عليها من الحقوق والالتزامات :

س: ما الحكم لو استأجر دارا أو حانوتا ؟ وما الذي يجوز له في ذلك ؟ وهل يشترط أن يسميه ؟ وما الذي لا يجوز ؟ علل لما تقول .

ان استأجر دارا أو حانوتا : فله أن يسكنها ويُكنها من شاء ، ويعمل فيها ما شاء من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وإن لم يسم ذلك لأنه المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك ، ومنافع السكنى غير متفاوتة في ذلك ....

إلا القصارة والحدادة والطحن : لأنه توهن البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد إلا بالتسمية ، وإن كانت الدار ضيقة ليس له أن يربط الدابة فيها لعدم العادة .

مسائل متنوعة :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- استأجر أرضا للزراعة : عليه أن يبين ما يزرع فيها أو يقول : على أن يزرعها ما شاء ؛ لأن منافع الزراعة مختلفة ، وكذلك تضرر الأرض بالزراعة مختلف باختلاف المزروعات فيفضي الى المنازعة فإذا بين ما يزرع أو قال على أن يزرعها ما شاء انقطعت المنازعة ....

٢- وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب : وما ما يختلف باختلاف المستعملين لأن الناس يختلفون في الركوب واللبس فيفضى ذلك الى المنازعة ، فإذا عين أو أطلق فلا منازعة . إلا أنه اذا لبس أو ركب واحداً : تعين ، وليس له أن يُركب أو

يُلبس غيره كما إذا عينه في الابتداء . ويدخل في إيجاره الدور والأرضين : الطريق والشرب ؛ لأن المقصود المنفعة ، ولا منفعة دونهما

٣- إذا استأجر أرضا للبناء والغرس فانقضت المدة : يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها ؛ ليتمكن مالكها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لأنه لا نهاية لهما . والرطبة كالشجر ؛ لطول بقائه في الأرض أما الزرع فله نهاية معلومة فيترك بأجر المثل إلى نهايته رعاية للجانبين .

أ- فإن كانت الأرض تنقص بالقلع : يغرم له الأجر قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه ، ترجيحاً لجانب الأرض ؛ لأنها الأصل والبناء والغرض تبع ، وإنما يغرم قيمته مقلوعاً ؛ لأنه مستحق القلع فتقوم الأرض بدون البناء والشجر ، وتقوم وبها بناء أو شجر ، ولصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما .

ب- وإن كانت الأرض لا تنقص : فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة ، كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضا صاحبه أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا ؛ لأن الحق لهما .

حكم مخالفة شروط المؤجر :

س: اذكر الحكم فيما يأتي مع التعليل .

١- سمى ما يحمله على الدابة كقفيز حنطة : فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير ، وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح ،...

٢- ان زاد على المسمى فعطبت : ضمن بقدر الزيادة .

٣- وان سمى قدراً من القطن : فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً ،...

والأصل (تعليل المسألتين) : أن المستأجر إذا خالف الى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه لأن الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خالف الى ما هو فوقه في الضرر فعطبت الدابة فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة لأنه متعد في الجميع ولا أجر عليه وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر لأنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيه فيقسم على قدرهما ، إلا إذا كان قدراً لا تطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيها ، والحديد أضر من القطن لأنه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة ، والقطن ينبسط .

٤- ان استأجرها يركبها فأردف أخر : ضمن النصف ، وهي نظير الزيادة من الجنس تعليلا وتفصيلا .

٥- ان ضربها فعطبت : أ- عند الامام ابي حنيفة : ضمنها ، وكذلك أن كبحها بلجامها إلا ان يكون أذن له في ذلك ؛ لأن السير يمكن بدون ذلك بتحريك الرجب والصيحة فلا يملك ذلك إلا بصريح الإذن .

ب- وقالا : لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد ؛ لأنه لا بد من الضرب المعتاد في السير فكان مأذوناً فيه لأن المعتاد كالمشروط .

٦- لو استأجر حمارا بسرج فنزع منه السج و أوكفه فهلك الحمار :.....(تابع)

أ- عند الإمام أبي حنيفة : ضمن ؛ لأن الإكاف للحمل ، والسرج للركوب فكان خلاف الجنس ؛ ولأنه يبسط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضر فيضمن للمخالفة .

ب- وقالا : لا يضمن إلا أن يكون الإكاف أثقل من السرج فيضمن قدر الزيادة أو يكون لا يوكف بمثله الحمر فيضمن الكل ؛ لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر صار هو والسرج سواء ؛ فيكون مأذوناً فيه دلالة .

أنواع الأجراء :

س: ما أنواع الاجراء ؟ وما المقصود بكل نوع منها ؟

أنواع الأجراء : ١- مشترك . ٢- خاص .

١- الاجير المشترك : الذي يعمل لخدمة جميع الناس ، كالصباغ والقصار ؛ لأن المعقود عليه إما العمل أو أثره والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركا . ٢- الأجير الخاص : الذي يعمل لخدمة شخص .

أحكام الأجير المشترك :

س: متى يستحق الأجير المشترك الأجرة ؟ وما حكم المال الذي في يده ؟ ومتى يضمن ذلك المال ؟ ومتى لا يضمنه ؟

الجواب : لا يستحق الأجرة حتى يعمل ؛ لأن الأجرة لا تستحق بالعقد على ما سنبينه .

حكم المال الذي في يده : المال أمانة في يده ، لأنه قبضه بإذن المالك فلا يضمنه .

يضمن الأجير المشترك ذلك المال إذا تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل من شده ونحو ذلك؛ لأنه مضاف إلى فعله وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح فإذا أفسده فقد خالف فيضمن ،.

لا يضمن : الآدمي إذا غرق في السفينة من مدة أو سقط في الدابة بسوقه وقوده ؛ لأن الأدمي لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالجناية ،...

ولو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو زوحم الحمال : فلا ضمان عليهم لأنه لا فعل لهم في ذلك ، ولو تلف بفعل أجير القصار لا متعمداً فالضمان على الاستاذ لأن فعل الأجير مضاف إلى استاذه .

وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن سواء هلك بفعله أو بغير فعله إلا ما لم يمكن الاحتراز عنه كالموت والحريق والغرق الغالب والعدو المكابر لأنه يجب عليه حفظه عما يمكن التحرز عنه فإذا تركه ضمن كما إذا هلك بفعله وهو مروى عن عمر وعلي ثم إن شاء ضمنه معمولا وأعطاه الأجر أو غير معمول ولا أجر له .

وقال زفر : لا يضمن في الوجهين لأنه عمل بأمر المالك وصار كأجير الواحد وجوابه ما مر لأبي حنيفة (لأنه لا فعل لهم في ذلك) .

أحكام الأجير الخاص :

س: مثل للأجير الخاص ؟ ولم سمي بذلك ؟ ومتى يستحق الأجرة ؟ وهل يضمن بيده وما شرط ذلك؟

الأجير الخاص : كالمستأجر شهراً للخدمة ورعي الغنم ونحوه .

سبب التسمية : لأنه منافعة صارت مستحقة للمستأجر طول المدة فلا يمكنه صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصا ، ويسمى أجير الواحد أيضاً .

ويستحق الأجرة: بتسليم نفسه وإن لم يعمل ؛ لأنها مقابلة بالمنافع وإنما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة ، ومنافعة صارت مستوفاة بالتسليم تقديراً حيث فوتها عليه فاستحق الأجرة .

ولا يضمن ما تلف في يده : لما مر ، ولا بعمله إذ لم يتعمد الفساد ؛ لأن المعقود عليه المنفعة وهي سليمة والمعيب العمل الذي هو تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه ولا يكون مضمونا عليه، ولأن المنافع إذا صارت ملكا للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله إليه ، لأنه يصير نائباً عنه فيصير كأنه فعله بنفسه ، وما تلف من عمله ضمانه على استاذه لأنه أجير خاص .

متى تستحق الأجرة ؟

س: متى تستحق الأجرة ؟ دلل . ومتى تستحق الأجرة في العين المستأجرة ؟

الأجرة تستحق بـ : استيفاء المعقود عليه ، أو باشتراط التعجيب ، أو بتعجيلها

التعليل : أ) لأن الأجرة لا تجب بنفس العقد لقوله ﷺ : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)

ب- ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيره إلا برضاه ، والنص يقتضي الوجوب بعد الفراغ ، لأن العرق إنما يوجد بالعمل .

ج) ولأن المنفعة لا يمكن استيفاؤها لدى العقد لأنها تحدث شيئاً فشيئاً ، وهي عقد معاوضة فتقضي المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد .

فإذا استوفى المعقود عليه : استحق الأجرة عملا بالمساواة ، وإذا اشترط التعجيل أو عجلها فقد رضي بإسقاط حقه في التأجيل فيسقط .

إذا تسلم العين المستأجرة : فعليه الأجرة وإن لم ينتفع بها ؛ لأن تسليم المنفعة غير ممكن ، فأقيم تسليم العين مقامها ، ليتمكن من الانتفاع .

فإن غصبت منه : سقط الأجر ؛ لأنه زال التمكن فبطلت لما بينا أنها تنعقد شيئاً فشيئاً ، ولو غصبها في بعض المدة : سقطت حصته لما بينا .

حبس العين مقابل الأجرة :

س: من من الأجراء يجوز له حبس العين مقابل الأجرة ؟ وما الحكم لو حبسها فضاعت ؟ ومن الأجير الذي لا يجوز له ذلك ؟

من لعمله أثر في العين كالصباغ والخياط والقصار : يحبسها حتى يستوفي الأجر ؛ لأن له حبس صبغه وغيره بحبس المحل حتى يستوفي الثمن كالمبيع .

فإن حبسها فضاعت : لا شيء عليه ؛ لأنه أمانة في يده ، ولا أجر له عليه .

وعندهما : هو مضمون بعد الحبس كقبله ، فإن ضمنه معمولا فله الأجر ، وغير معمول لا أجر له .

من لا أثر لعمله : كالحمال والغسال ليس له ذلك ؛ لأنه ليس له عين يحبسها ، فالمعقود عليه نفس العمل فلا يتصور حبسه ، فإن حبسه فهو غاصب .

مسائل :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- إذا شرط على الصانع العمل بنفسه : ليس له أن يستعمل غيره ؛ لأن العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة ، فكان الشرط مقيداً فيتعين كما تتعين المنفعة في محل بعينه ،...

وإن أطلق له العمل : فله أن يعمل بنفسه وبغيره ، لأن المستحق مطلق العمل ، ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا .

٢- ان قال : اشن سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم وحداداً فبدرهمين :

أ- عند الإمام أبي حنيفة : جاز ، وأي العملين عمل استحق المسمى له .

ب- وقالا : الإجارة فاسدة ..

ولأبي حنيفة : أنه خيره بين عقدين مختلفين صحيحين لأن سكنى العطار تخالف سكنى الحداد حتى لا تدخل في مطلق العقد ، وكذا بقية المسائل والإجارة تعقد للمنفعة . وعندهما : ترتفع الجهالة فيصح كالفارسية والرومية ، إن وجب الأجر بالتسليم يجب أقلها للتيقن به .

مفسدات الإجارة :

س: ما مفسدات الإجارة ؟ وما الأصل في ذلك ؟ وما الحكم لو أجر الدار على أن يعمرها أو يطينها أو يضع فيها جذعا ؟

أعلم أن الاجارة تفسد بـ : أ- الشروط كما يفسد البيع . ب- وكل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة من جهالة المعقود عليه أو الأجرة أو المدة لما عرف أن الجهالة مفضية المنازعة . والأصل : قوله ﷺ : (استأجر أجيراً فليعلمه أجره) شرط أن تكون الأجرة معلومة كما شرطه في البيع .

ولو أجر الدار على أن يعمرها أو يطينها أو يضع فيها جذعاً : فهو فاسد لجهالة الأجرة لأن بعضها مجهول ، لأنه لا يدري ما تحتاج إليه من العمارة ، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها .

الأثر المترتب على فساد الأجرة :

س: ما الأجر الواجب عند فساد الإجارة ؟ علل لما تقول . وهل يجوز أن يزيد على قدر المسمى عند فسادها ؟

إذا فسدت الإجارة : يجب أجر المثل ؛ لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة ، أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه كما في اليع . وقال ﷺ في النكاح بغير مهر : (فإن دخل بها فلها مهر مثلها ولا وكس ولا شطط فدل على وجوب القيمة في العقد الفاسد .

ولا يزاد على المسمى : لأن المنافع لا قيمة لها إلا بعقد أو شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس ، وقد قوماها في العقد بما سميا : فيكون ذلك إسقاط للزيادة بخلاف البيع ؛ لأن الأعيان متقومة بنفسها ، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة .

مسائل :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- اذا استأجر دارا كل شهر بدرهم : صح في شهر واحد ؛ لأنه معلوم ، وفسد في بقية الشهور ؛ لأن كلمة (كل) للعموم ، وإنه مجهول ، إلا أن يسمى شهوراً معلومة ، فيكون صحيحاً في الكل لكونه معلوماً .

فإذا تم الشهر الأول : فلكل واحد منهما نقض الإجارة ؛ لانتهاء المدة ،...

فإن سكن ساعة في الشهر الثاني : صح العقد فيه أيضاً ، وكذلك كل شهر سكن أوله ؛ لتمام العقد بتراضيهما بالسكنى ،...

وقيل : يبقى الخيار لهما في أول ليلة في الشهر ويومها دفعا للحرج عنهما ، لما فيه من اللزوم بغير التزامهما .

٢- استأجر جملا ليحمل له محملا إلى مكة : جاز وله المعتاد من ذلك والقياس أنه لا يجوز لأنه مجهول إلا أن الأصل أن مالا نص فيه يرجع فيه إلى التعارف والمقصود الراكب والمحل تبع والجهالة فيه ترفع بالرجوع إلى المعتاد فلا تفضى إلى المنازعة وإن شاهد الجمال المحل فهو أولى قطعاً للمنازعة لدلالته على الرضى

حكم استئجار الظئر :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- استئجار الظئر بأجرة معلومة : يجوز ؛ لقوله تعالى: (فإن أرضعن لكم فئاتوهن أجورهن)

٢- استئجار الظئر بطعامها وكسوتها : ...

عند الإمام : يجوز . وقالا : لا يجوز ، وهو القياس للجهالة ، فإن طعامها وكسوتها مجهول ، حتى لو شرط قدرا من الطعام كل يوم ، وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع .

توجيه أبي حنيفة : أن هذه الجهالة لا تفضى إلى المنازعة لأن العادة جرت بالتوسعة على الآظار وعدم المماسكة معهن شفقة على الأولاد ، ويجب عليها القيام بأمر الصبي مما يصلحه من رضاعة وغسل ثيابه وإصلاح طعامه وما يداوي به ، لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفا،...

٣- ولو استأجرت من أرضعته : فلها الأجر ، لأنها بمنزلة الأجير المشترك لأن المعقود عليه العمل

الإجارة على الطاعات وتعلم الصنائع :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- الإجارة على الطاعات كالحج والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه : لا تجوز لما روي عن عثمان بن أبي العاص : (أنه قال : آخر ما عهد إلى رسول الله ﷺ أن لا اتخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجرا ولأن القربة تقع من العامل قال الله تعالى : (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم ، والصلاة ،...

وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع : لأن التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالمتعلم ، وهو ذكاؤه ، وفطنته فلا يكون مقدوراً له أو نقول هما شريكان ، فلا تصح الإجارة من أحدهما ،...

وبعض أصحابنا المتأخرين قال : يجوز على التعليم والإمامة في زماننا ، وعليه الفتوى ؛ لحاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور الدينية ، وكسل الناس في الاحتساب ، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن .

الاجارة على المعاصي :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- الأجرة على المعاصي كالغناء والنوع ونحوهما : لا تجوز ؛ لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز .

٢- أجرة الحجام : تجوز ، فقد صح : (أنه ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره) .

٣- الأجرة على الحمام : تجوز ؛ للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين .

٤- استأجر دابة ليحمل عليها طعاماً بقفيز منه : فهو فاسد ؛ لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان . وقد نهى ﷺ عن قفيز الطحان ، وهو أن يستأجر ثوراً أو رحى ليطحن له حنطة بقفيز منها .

وينبني على هذا : مسائل كثيرة تعرف بالتأمل ، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج والمطحون ، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجير فلا يكون قادراً بقدرة غيره .

٥- لو قال : أمرتك أن تخيطه قباء وقال الخياط قميصاً : فالقول لصاحب الثوب ، وكذا إذا اختلفا من صبغ الثوب أصفر أو أحمر ، أو بزعفران أو بعصفر،..

ووجهه : أن الخياط والصباغ أقر بسبب الضمان وهو التصرف في ملك الغير ، ثم ادعى ما يبرئه وصاحبه ينكر ، لأن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك ..

ويحلف : لأنه لو أقر لزمه فيحلف لاحتمال النكول ، فإذا حلف فالخياط ضامن ، معناه : إن شاء ضمنه الثوب ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ، أو ما زاد على الصبغ في رواية .

متى تنفسخ الإجارة ؟

س: متى تنفسخ الإجارة ؟

١- إذا خربت الدار ، أو انقطع شرب الضيعة أو ماء الرحى : انفسخ العقد ؛ لفوات المعقود على وهي المنفعة قبل القبض لما بينا أنها تحدث شيئاً فشيئاً ،...

وقيل : لا ينفسخ ، لكن له الفسخ ،...

قالوا : وهو الأصح ، فإنه روى عن محمد نصا : لو انهدم البيت المستأجر فبناء بالأجر ليس للمستأجر أن يمتنع ، وذلك لأن أصل المعقود عليه لا يفوت ، لأن الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البناء ، إلا أنه ناقص فصار كالعيب فيستحق الفسخ

ولو وجد بها عيبا يخل بالمنافع كمرض الدابة وندها وانهدم بعض البناء : فله الخيار ، إن شاء استوفى المنفعة مع العيب ، ويلزمه جميع البدل لأنه رضى بالعيب ، وإن شاء فسخ لأنه وجد العيب قبل القبض ، لأن المنفعة توجد شيئاً فشيئاً فكان له فسخه ، فإن زال العيب أو أزاله فلا خيار له .

٢- ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه : انفسخت ؛ لما مر أنها تنعقد شيئاً فشيئاً فلا تبقى بدون العاقد ،...

وإن عقدها لغيره :لم تنفسخ ، كالوصي والولي وقيم الوقف والوكيل لأنه نائب عنهم فكأنه معبر .

٣- وتفسخ الإجارة بالعذر : والأصل فيه : أنه متى تحقق عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه وهو لم يرض به ، يكون عذراً تفسخ به الإجارة دفعا للضرر .

س: وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ؟

ذكر في الزيادات : إن كان عذراً فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء ، وإن كان واضحا لا .

وذكر في المبسوط والجامع الصغير : أنه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لأنه في معنى العيب قبل القبض على بنياه ، وذلك كمن ...

استأجر إنسانا ليقلع ضرسه فسكن وجعه : فإنه تفسخ الإجارة ، وهذا حجة على من يقول : إنها لا تفسخ بالعذر .

استأجر حانوتاً ليتجر فافلس أو آجر شيئاً ثم لزمه دين ولا مال له سواه : فإن القاضي يفسخها ويبيعه في الدين ، لأن على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد ، وهو حبسه على الدين والاجارة على تقدير الإفلاس فيفسخ دفعا للضرر .

وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدا له : تفسخ الإجارة ؛ لأنه يلزمه الضرر بالمضي على العقد ، لأنه ربما أراد التجارة فأفلس ، أو لطلب غريم فحضر ...

وان للمكاري : فليس بعذر ؛ لأنه يمكنه إنفاذ الدواب مع أجيره فلا يتضرر

وعن الكرخي : إن مرض المكاري : فهو عذر ، لأنه لا يخلو عن نوع ضرر فيعذر حالة الاضطرار لا حالة الاختيار .

واجبات المؤجر والمستأجر :

س: ما واجبات المؤجر والمستأجر تجاه العين المستأجرة ؟

على رب الدار : عمارتها وإصلاح ميازيبها وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر ، وكل ما يكون مضرا بالسكنى ، فإن لم يفعل فللمستأجر أن يخرج ، وإن رأى هذه العيوب وقت الإجارة فلا خيار له لأنه رضى بالعيب .

وعلى المستأجر : رمى التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه ؛ لأنه ليس من باب السكنى وكري نهر رحا الماء على الأجر إلا أن يكون شرطه على المستأجر .

الكتاب الرابع : كتاب الرهن

س: عرف الرهن لغة وشرعاً ؟ وما الحكمة ؟ من مشروعيته ؟ وما دليله ؟

وهو في اللغة : مطلق الحبس ، قال الله تعالى : (كل نفس بما كسبت رهينه)

وفي الشرع : الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة أو هو حبس شيء بحق يمكن استيفاء ذلك الحق من ذلك الشيء .

حكمه ومشروعيته : شرع وثيقة للاستيثاق ؛ ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين ، ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه

دليل مشروعيته : وثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى (فرهان مقبوضة) ،وإنه أمر بصيغة الإخبار نقلا عن المفسرين ومعناه وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كتابا فارتهنوا رهانا مقبوضة وثيقة بأموالكم والسنة : ما روي : (أنه ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة) ، وبعث ﷺ ، والناس يتعاملون به فاقرهم عليه ، وعليه الإجماع .

الغرض من عقد الرهن :

س: ما الغرض من عقد الرهن ؟ وما الذي يترتب على كونه عقد ؟

الإجابة : هو عقد وثيقة ، بمال مضمون بنفسه (أي بمثله) يمكن استيفاؤه منه .

يترتب على كونه عقد : لا بد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود .

ما يتم به الرهن :

س: بم يتم الرهن ؟ دلل لما تقول .

الإجابة : لا يتم إلا بـــ :

أ- القبض : قال الله تعالى (فرهان مقبوضة) وصفها بكونها مقبوضة فلا تكون إلا بهذه الصفة ولأنه عقد تبرع ألا ترى أنه لا يجبر عليه فيكون تمامه بالقبض كالهبة

ب- التخلية : لقيامها مقامه كما في البيع والهبة، وقيل ذلك إن شاء سلم وإن شاء لا ؛ لما بينا أنه تبرع

❁ ما يجوز رهنه وما لا يجوز :

✍ س: ما الذي يجوز رهنه ؟ وما الذي لا يجوز ؟

الرهن لا يخلو إما أن يكون :

أ) بدين : وهو المثلي . ب) أو بعين : وهو غير المثلي .

فإن كان بدين : جاز على كل حال بأي وجه ثبت سواء كان من الأثمان أو من غيرها .

وإن كان بعين : فالأعيان وجهين : ١- مضمونة . ٢- وغير مضمونة .

١- فالمضمونة على وجهين : أ) مضمونة بنفسها . ب) ومضمونة بغيرها .

أ) فالمضمون بنفسه : ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته ، كالمغصوب والمهر ، وبدل الخلع ، والصلح عن دم العمد ، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضماناً صحيحاً يمكن استيفاء الدين منه .

ب) والمضمون بغيره : كالبيع في يد البائع ، فلا يجوز الرهن لأنه لا يجب بهلاكه حتى يستوفي من الرهن لأنه إذا هلك المبيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون.

٢- والأعيان غير المضمونة : وهي الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر ونحوها – لا يجوز الرهن بها ، لأن الرهن مقتضاه الضمان . على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن

وقوله في المختصر : (يمكن استيفاؤها منه) : احترازاً عن هذا ،...

ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب : لأنه وثيقة ، بمعلوم ، ولا بالقصاص في النفس وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء ...

ويجوز بجناية الخطأ ويكون رهنا بالأرش : لأنه يمكن استيفاؤه ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء ولا بأجرة النائحة لأن غير مضمون .

❁ حكم شرط الخيار للراهن والمرتهن :

✍ س: هل يجوز شرط الخيار للراهن أو المرتهن ؟ ولماذا ؟

ويجوز شرط الخيار للراهن : لأنه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط .

ولا يجوز للمرتهن : لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد .

❁ أنواع الرهن :

✍ س: ما أنواع الرهن ؟

الرهن على : ثلاثة أضرب : ١- جائز . ٢- باطل ، وقد ذكرناهما .

٣- فاسد وهو : أ) رهن المبيع . ب) ورهن المشاع . ج) والمشغول بحق الغير .

❁ شروط صحته :

✍ س: ما شروط صحة الرهن ؟ علل لما تقول .

شروط صحته : لا يصح إلا محوزاً مفرغاً متميزاً .

فالمحوز : المعلوم الذي يمكن حيازته .

والمفرغ : الذي لا يكون مشغولاً بحق الغير .

والمتميز : المقسوم الذي قد تميز عن بقية الأنصباء ...

التعليل لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده وقبض الكل لا يقتضيه العقد وكذا كونه مشغولاً بحق الغير يخل بقبه وحبسه وكذا المجهول لا يمكن قبضه ومقصود الرهن (وهو الاستيثاق) لا يحصل إلا بالحبس الدائم والحبس لا يتصور بدون القبض والقبض لا يمكن بدون هذه الأوصاف فلا يصح الرهن بدونها

❁ دخول الرهن في ضمان المرتهن :

✍ س: متى يدخل الرهن في ضمان المرتهن : فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه

الدليل : أ) روي : (أن رجلا رهن فرسا بدين فنفق ن فاختصما إلى رسول الله فقال ﷺ للمرتهن : ذهب حقك) ، وقد نقل أصحابنا إجماع الأئمة على أنه مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان .

ب) ولأنه لما ملك حبسه صار مستوفياً حقه ؛ لأنه لاستيثاق ليتوصل به إلى حقه مخافة الجحود ، وقد تأكد هذا الاستيثاق بالهلاك ، فلو وفاه ثانياً يؤدي الى الربا ولا حقه مخافة الجحود ، وقد تأكد هذه الاستيثاق بالهلاك ، فلو وفاه ثانياً يؤدي الى الربا ولا حقه يمكنه المطالبة بحقه إلا أن ينقض القبض والحب ويرده إلى الراهن ، وإنه عاجز عنه ففات شرط المطالبة ، فبطلت .

❁ هلاك المرهون :

✍ س: ما الحكم لو هلك الرهن في يد المرتهن ؟ وما حال المرتهن حينئذ ؟ ومتى تعتبر قيمته ؟ وما الحكم لو اختلفا في القيمة ؟

الإجابة : يهلك على ملك الراهن ؛ لأنه ملكه حقيقة ، وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه : لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء ؛ لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان .

ويصير المرتهن : مستوفياً من ماليته قدر دينه حكماً والفاضل أمانة ...

وإن كان أقل : سقط من الدين بقدره ؛ لأن المضمون قدر ما يستوفيه من الدين ، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة فاضلة عن الدين وقد قبضها بإذن المالك ، وعند النقصان قد استوفي قيمته فبقي الباقي عليه كما كان .

وتعتبر القيمة : يوم القبض ؛ لأنه يومئذ دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء يداً ثم يتقرر بالهلاك ،...

لو اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لأنه ينكر الزيادة والبينة للراهن لأنه يثبتها

❁ التصرف في المرهون من جانب المرتهن :

✍ س: ما حكم تصرف المرتهن ببيع أو إجارة أو إعارة ونحوه ؟ علل .

الجواب : إن أودعه أو تصرف فيه ببيع أو إجارة أو إعارة أو رهن ونحوه ، ضمنه بجميع قيمته ، وكذا إذا تعدى فيه كاللبس والركوب والسكنى والاستخدام ؛ لأنه متعد في ذلك ، لأنه غير مأمور به من جهة المالك ، والزائد على قدر الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدي ،...

ولا ينفسخ عقد الرهن : بالتعدي، ولأنه ما رضى إلا بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفاً.

بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله : لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالباً بهؤلاء فيكون الرضا بحفظه رضا بحفظهم ؛ ولأنه لا بد له من ذلك ؛ لأنه لا يمكن ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن فصار الحفظ بهؤلاء معلوماً له فلا يضمن

❁ نفقته :

✍ س: على من تجب نفقة الرهن وأجرة الراعي ؟ ولمن يكون نماء الرهن ؟ وما حكم النماء ؟ وما الحكم لو هلك النماء ؟ علل لما تقول .

نفقة الرهن وأجرة الراعي : على الراهن ، وكذلك كل ما يحتاج إليه لبقاء الرهن ومصلحته ، لأنه باق على ملكه وذلك مئونة الملك ، والرعي من النفقة ، لأنه علف الحيوان والكسوة والظئر وإصلاح شجر البستان وسقيها وجذاذ الثمرة من النفقة.

ونماؤه : له (للرهن) لبقائه على ملكه كالولد واللبن والسمن والثمرة ،...

ويصير النماء : رهناً مع الأصل ؛ لأن الرهن حق لازم فيسرى إلى التبع .

ان هلك ذلك النماء : يهلك بغير شيء ؛ لأنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً فلا يكون له قسط من الدين ، ولأن المرتهن لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا يلزمه .

❁ هلاك أصل الرهن :

✍ س: ما الحكم إن بقى النماء وهلك الأصل ؟ علل لما تقول .

إن بقى النماء وهلك الأصل : افتكه بحصته لأن الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك ومتى صار التبع مقصوداً قابله شيء من البدل كولد المبيع .

ويقسم الدين: على قيمته يوم الفكاك، وقيمة الأصل يوم القبض ، وتسقط حصة الأصل ؛ لما مر

❁ حكم الزيادة في الرهن والدين :

✍ س: ما حكم الزيادة في الرهن والدين ؟ فضل القول في ذلك .

أ- عند الإمام : تجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين ، ولا يصير الرهن رهناً بهما .

ب- وقال ابو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضاً ، لأن الدين والرهن كالثمن والمبيع فتجوز الزيادة فيهما بجامع دفع الحاجة ، بدليل إقدامهما وصحة تصرفهما... توجيه الإمام : أن الزيادة في الرهن توجب شيوع الدين وذلك غير مانع من صحة الرهن ، والزيادة في الدين توجب شيوع الرهن ؛ لأنه لا بد أن يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته ،...

ج- وقال زفر : لا يجوز فيهما أما في الدين فلما قالا ، وأما في الرهن فلأنه جعله رهناً ببعض الدين ، فلا يجوز كما إذا جعله رهناً بكله ، فإنه لو جعله رهناً بكله لا يجوز حتى يرد المرتهن الرهن الأول .

وجوابه (رد الإمام على زفر) : أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما مر في البيع فيصير كأنه رهنهما من الابتداء .

❁ اجرة مكان الحفظ والحافظ :

✍ س: على من تكون أجرة مكان الحفظ والحافظ ؟

الإجابة : أجرة مكان الحفظ على المرتهن ؛ لأن الحفظ عليه ليرده إلى الراهن ليسلم له حقه فيكون عليه بدله أيضاً ، وكذلك أجرة الحافظ .

❁ كيفية حفظ الرهن :

✍ س: بمن يحفظ المرتهن الرهن ؟

الإجابة : للمرتهن أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله .

❁ حكم انتفاع المرتهن بالرهن :

✍ س: ما حكم انتفاع المرتهن بالرهن ؟ وما الحكم إن أذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال ؟ علل لما تقول .

حكم انتفاع المرتهن بالرهن : وليس له أن ينتفع بالرهن ؛ لأنه غير مأذون له في ذلك ، وإنما له ولاية الحبس لا غير .

فإن أذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال : هلك أمانة ؛ لأنه عارية

وإن هلك قبل الاستعمال : هلك مضموناً لبقاء يد الراهن ،..

وإن هلك بعد الاستعمال (أي هلك مضموناً) لزوال يد العارية وعود يد الراهن.

❁ الكتاب الخامس : كتاب أدب القاضي

✍ س: ما المقصود بـ (الأدب – أدب القاضي) ؟ وما معاني القضاء في اللغة ؟ وما القضاء شرعاً ؟

الأدب : هو التخلق بالأخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس .

وأدب القاضي : التزامه لما ندب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم ، وترك الميل ، والمحافظة على حدود الشرع ، والجري على هدى السنة على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

◈ والقضاء في اللغة له معان :

١) بمعنى الإلزام : قال الله تعالى : (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)

٢) وبمعنى الإخبار : قال الله تعالى : (وقضينا إلى بني إسرائيل)

٣) وبمعنى الفراغ : قال الله تعالى : (فإذا قضيت الصلوة)

٤) وبمعنى التقدير : يقال : قضى الحاكم النفقة : أي قدرها .

٥) ويستعمل في إقامة شيء مقام غيره : يقال : قضى فلان دينه ، أي أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته .

◈ وفي الشرع : قول مُلزم يصدر عن ولاية عامة .

وفيه معنى اللغة: فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به ، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة وقدر ما كان عليه وما له ، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة .

❁ منزلة القضاء في الاسلام :

✍ س: ما منزلة القضاء في الاسلام ؟

الإجابة : أعلم أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات وما من نبي في الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء وأثبت لآدم اسم الخليفة ، وقال لنبينا ﷺ (وأن حكم بينهم بما أنزل الله) ؛ وقال لداود : (فاحكم بين الناس بالحق) ، ولأن فيه إظهار وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحق إلى مستحقه ، ولأجل هذه الأشياء شرع الله –تعالى- الشرائع ، وأرسل الرسل عليهم السلام .

❁ حكم تولي القضاء :

✍ س: ما هي أوجه تولي القضاء ؟ وما المقصود بكل وجه منها ؟

والقضاء على : خمسة أوجه هي :

١) واجب : وهو أن يتعين له ، ولا يوجد من يصلح غيره ، لأنه إذا لم يفعل أدى إلى تضييع الحكم ، فيكون قبوله أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر ، وإنصافاً للمظلومين من الظالمين ، وإنه فرض كفاية .

٢) مستحب : وهو أن يوجد من يصلح لكن هو أصلح وأقوم به .

٣) مخير فيه : وهو أن يستوى وغيره في الصلاحية والقيام به ، فهو مخير إن شاء قبله وإن شاء لا .

٤) مكروه : وهو أن يكون صالحاً للقضاء ولكن غيره أقوم به وأصلح .

٥) حرام : وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه ، وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من أتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه .

❁ نفقة القاضي:

✍ س: على من تكون نفقة القاضي وكفاية أهله ومن يمونهم ؟ ولماذا ؟

الإجابة : ويكون رزقه وكفاية أهله وأعوانه ومن يمونهم من بيت المال ؛ لأنه محبوس لحق العامة ، فلولا الكفاية ربما طمع في أموال الناس ،..

ولهذا قالوا : يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع في أموال الناس وإن تنزه فهو أفضل ،...

وأبو بكر الصديق رضي الله عنه : لما ولى الخلافة خرج إلى السوق ليكتسب فرده عمر رضي الله عنه ثم أجمعوا على أن يجعلوا له كل يوم درهمين ، وكان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه فلما حضرته الوفاة قال لعائشة رضي الله عنها :أعطيها عمر ليردها إلى بيت المال ، فدل على أنه إذا استغنى لا يأخذ ، وهو المختار.

❁ الأولى بتولي القضاء :

✍ س: من الأولى بتولي القضاء ؟ فضل القول في ذلك ، مدللا ما استطعت .

الإجابة : الأولى أن يكون القاضي مجتهداً لأن الحادثة إذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الإجماع ، فإن لم يوجد في شيء من ذلك استعمل الرأي والاجتهاد ..

الدليل : يشهد له حديث معاذ حيث بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن و ولاه الحكم بها ، فقال له (كيف تصنع إن عرض لك حكم؟ فقال : أقضي بما في كتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنه رسول الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال: أجتهد برأيي ، فقال ﷺ : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله)

وإنما لم ذكر الإجماع : لأنه إجماع مع وجوده ﷺ لأنه بمنزلة القياس مع النص بعده ﷺ.

٦- شروط القاضي والمفتي :

س: ما الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يتولى القضاء ؟ أو ما الحكم إذا لم يتوفر فيمن يتولى القضاء الاجتهاد ؟ وما سبب اشتراط أهلية الشهادة ؟

الإجابة : إن لم يوجد (الاجتهاد) فيجب أن يكون من ....

١- أهل الشهادة . ٢- موثوقاً به في دينه . ٣- موثوقاً به في أمانته .

٤- وعقله وفهمه . ٥- عالماً بالفقه والسنة .

وكذلك المفتي : يجب أن تتوفر نفس الشروط في المفتي .

أما أهلية الشهادة : فلأنها من باب الولاية ، والقضاء أقوى وأعم ولاية ، وكل من كان من أهل الشهادة كان من أهل القضاء ، ومن لا فلا .

٧- حكم تولي الصبي والمجنون والأعمى للقضاء :

س: ما حكم تولي الصبي والمجنون والأعمى للقضاء ؟

الإجابة : لا تجوز ولاية الصبي والمجنون ؛ لأنه لا ولاية لهم ، ولا الأعمى لوجود الالتباس عليه في الصوت وغيره .

٨- حكم تولي الفاسق للقضاء :

س: ما حكم تولي الفاسق للقضاء ؟ وما حكم توليه الإفتاء ؟

الفاسق يجوز قضاؤه كما تجوز شهادته ولا ينبغي أن يولي كما لا ينبغي أن يعمل بشهادته ...

في النوادر عن أصحابنا : لا يجوز قضاؤه ، ولو فسق بعد الولاية استحق العزل ولا ينعزل وقيل : ينعزل لأن الذي ولاه ما رضي به إلا عدلاً .

◈ تعديلا شروط تولي القضاء :

ويشترط دينه وأمانته: لأنه يتصرف في أموال الناس ودمائهم، ولا يوثق على ذلك بمن لا أمانة له

وكذلك العقل : لأنه هو الأصل في الأمور الدينية ، وأما الفهم فلتفهم معاني الكتاب والحديث وما يرد عليه من القضايا والدعوة ، وكتب القضاة وغير ذلك .

وأما العلم بالفقه والسنة : فلأنه إذا لم يعلم بذلك لا يقدر على القضاء ولا يعلم كيف يقضى .

وعن أبي يوسف : لأن يكون القاضي ورعا أحب إلى من أن يكون مجتهداً .

وقال : إذا كان عالماً بالفرائض يكفي في جواز القضاء .

وقيل يجوز تقليد الجاهل : لأنه يقدر على القضاء بالاستفتاء ، والأولى أن يكون عالماً قال ﷺ : (من قلد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين) .

وكذلك المفتي : أي : يشترط ذلك في المفتي ؛ لأن الناس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم ويقتدون ويعتمدون على قوله ، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف .

والفاسق لا يصلح أن يكون مفتياً ؛ لأنه لا يقبل قوله في أخبر الديانات وقيل : يصلح لأنه يتحرز لئلا ينسب الى الخطأ .

حكم طلب الولاية :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١- **طلب الولاية:** لا يطلب الولاية ؛ لقوله ﷺ لعبدالرحمن بن سمرة (يا عبدالرحمن لا تسأل الولاية فإنك إن سألتها وُكلت إليها ، وإن أعطيتها أعنت عليها) وعن عمر ﷺ : ما عدل من طلب القضاء

٢- **خاف العجز عن القيام بأمور القضاء :** يكره الدخول فيه ؛ لما فيه من المحظور وقيل : يكره الدخول لم يدخله مختاراً لقوله ﷺ : (من ولي القضاء فكأنما ذبح بغير سكين) قيل : معناه إذا طلب ، وقيل : إذا لم يكن أهلاً ...

٣- **وثق من نفسه أداء فرض القضاء :** لا بأس له لمن يثق من نفسه أداء فرضه ؛ لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ، والنبي ﷺ ولي عليا ، ولو كان مكروهاً لما ولاه ، وقال ﷺ (إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران)

واختيار أبي بكر الرازي : الامتناع عنه ، وقيل : الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وهو الصحيح ..

ومن تعين له (اجتمعت فيه الشروط) : تفرض عليه الولاية ، وقد بنياه ولو امتنع لا يجبر عليه

ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان يفصل بين الخصوم : لم يأثموا وإن كان لا يمكنه ذلك أثموا ، وإن امتنعوا حتى قلد جاهلاً أثم الكل .

حكم تقلد القضاء من ولاة الجور :

س: ما حكم تقلد القضاء من ولاة الجور ؟ علل لما تقول .

الإجابة : يجوز التقليد من ولاة الجور ؛ لأن الصحابة تقلدوه من معاوية وكان الحق مع على ، والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره ، لأن فيه إقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه .

قضاء المرأة :

س: ما حكم تولي المرأة القضاء ؟ وما الأفضل في المدة التي يتولاها ؟ ولماذا

الإجابة : يجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه ؛ إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى أمرهن على الستر .

وروي عن أبي حنيفة أنه قال : لا يترك القاضي على القضاء إلا حولاً ، لأنه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس.

واجبات القاضي وسلطاته (عمل القاضي) :

س: ما الواجب على القاضي فعله إذا تقلد القضاء ؟

إذا قلد القضاء ، ينبغي له :.....

١- أن يتقي الله ﷺ ويؤثر طاعته لمعاده ويقصد إلى الحق بجهده فيما تقلده .

٢- يطلب ديوان القاضي الذي قبله ، وينظر في خرائطه وسجلاته ؛ لأنها وضعت لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل في يد المتولي لأنه يحتاج إليها ليعمل بها .

٣- وعمل في الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة ؛ لأنها حجة شرعية ، أو باعتراف من هو في يده ؛ لأنه أمين .

٤- لا يعمل بقول المعزول ؛ لأنه شاهد وشهادة الفرد لا عمل بها ، إلا أن يكون هو الذي سلمها إليه ؛ لأن يده كيده فيكون أميناً فيه .

٥- وينبغي أن يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي فيقبضان من المعزول ديوانه ، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات ، فيجمعان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه على القاضي ، ويسألان المعزول شيئاً فشيئاً لينكشف ما يشكل عليهما ويختمان عليه ، وهذا السؤال ليس للإلزام بل لينكشف به الحال .

١. **فإن أبي المعزول أن يدفع إليهما النسخ :** أجبر على ذلك ، سواء كان البياض من بيت المال وهو ظاهر ؛ لأنه لمصالح المسلمين أو من الخصوم ؛ لأنهم وضعوها في يده للعمل بها أو من ماله ؛ لأنه فعله تديناً لا تمولا ،

ويأخذان الودائع وأموال اليتامى ، ويكتبان أسماء المحبوسين ويأخذان نسختهم من المعزول ؛ لينظر المولي في أحوالهم ،....

فمن اعترف بحق أو قامت عليه بنية : ألزمه عملاً بالحجة وإلا نادى عليه في مجلسه من كان يطالب فلانا المحبوس بحق فليحضر فمن حضر وادعى عليه ابتدأ الحكم بينهم وينادي أياماً على حسب ما يرى القاضي ، وإن لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في أمره ، فيأخذ منه كفيلاً بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب وهو الظاهر ، لأن فعل المعزول لا يكون عبثاً .

أداب القاضي في مجلس القضاء :

س: ما هي أداب القاضي في مجلس القضاء ؟ مع التوضيح .

أ- ويجلس للقضاء جلوساً ظاهراً في المسجد :

١- لأن رسول الله ﷺ كان يفصل بين الخصوم في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون بعده ، ودكة علي في مسجد الكوفة إلى الآن معروفة ، وقال ﷺ : (إنما بنيت المساجد لذكر الله وللحكم)..

٢- لئلا يشتبه على الغرباء مكانه ، والجامع أولى ؛ لأنه أشهر .

٣- وإن كان الخصم حائضاً أو نفساء: خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصومتها أو أمر من يفصل بينهما .

٤- لو كانت المنازعة في دابة ؛ فإنه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليها في الشهادة .

٥- إن جلس في بيت ؛ جاز ويأذن للناس بالدخول فيه ، ولا يمنع أحداً من الدخول عليه ، ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ،....

٦- ويكون الأعوان بالبعد عنه ؛ حتى لا يسمعون ما يكون بينه وبين من تقدم إليه للخصومة .

٧- ويستحب أن يجلس معه قريباً منه قوم من أهل الفقه والديانة ؛ ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالمًا بالقضاء .

ب- ويتخذ مترجماً وكاتباً عدلا مسلماً له معرفة بالفقه ؛ لأنه إذا لم يكن عدلاً لا تؤمن خيانته ، وإذا لم يكن مسلما لا يؤمن أن يكتب ما لا تقتضيه الشريعة وإن لم يكن عارفاً بالفقه لا يعرف كتبه السجلات وما يحتاج إليه القاضي في الأحكام ، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة .

ج- ويسوي بين الخصمين في الجلوس والإقبال والنظر والإشارة ؛ قال الله ﷻ (يا ايها الذين ءامنوا كونوا بالقسط شهداء) أي بالعدل والعدل التسوية وقال ﷺ (اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والإشارة والنظر) وفي كتاب عمر (آس بين الناس في مجلسك ووجهك)معناه ما ذكرنا ثم نبه على العلة فقال (حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك)ولأنه إذا فضل أحدهما ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوي والجواب

د- وينبغي أن يجلسوا بين يدي القاضي جثوا ؛ ولا يجلسهما في جانب ولا أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ،...

وإذا تقدم إليه الخصمان ؛ إن شاء بدأهما فقال : ما لكما ؟ وإن شاء سكت حتى يتكلما ، فإذا تلكم أحدهما أسكت الأخر ليفهم دعواه .

ما يجوز للقاضي وما لا يجوز :

س: ما الذي لا يجوز للقاضي ؟ وما الذي يجوز له ؟

لا يجوز للقاضي ما يلي : ...

١) لا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته ؛ لما بينا ، ولما فيه من التهمة .

٢) لا يضحك لأحدهما ؛ لأن ذلك يجرئه على خصمه ، ولا يمازحهما ، ولا أحدهما لأنه يخل بهيبة القضاء .

٣) لا يضيف أحدهما دون الآخر ؛ لما بينا وقد ورد النهي عنه .

٤) لا يقبل هدية أجنبي لم يهد له قبل القضاء ؛ قال ﷺ : (هدايا الأمراء غلول) ولأنه إنما أهدي له للقضاء ظاهراً فكان أكلا بالقضاء فأشبه الرشوة بخلاف من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ؛ لأن الظاهر أنه جري على عادته حتى لو زاد على العادة أو كان له خصومة لا يقبلها ، القريب على هذا التفصيل

٥) حضور دعوة خاصة ؛ فلا يجب الدعوة الخاصة لمكان التهمة ، وإذا كانت من قريب أو من جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم ، والعشرة فما دونها خاصة وما فوقها عامة ، وقيل : الخاصة ما لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يعملها .

يجوز للقاضي ما يلي :....

١) **حضور دعوة عامة** ؛ كالعُرس والختان ؛ لأنه لا تهمة فيها ، والإجابة سنة .

٢) **يعود المرضى ويشهد الجنائز** ؛ لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص ، ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس ، ولا يمكن أحداً من التكلم فيه بشيء من الخصومات .

الأعراض التي تخل بالقضاء :

س: ما الأعراض التي تخل بالقضاء ؟

١- إن حدث له هم ، أو نعاس، أو غضب ، أو جوع أو عطش: كف عن القضاء؛ قال ﷺ (لا يقضي القاضي وهو غضبان)؛ لأنه يحتاج إلى الفكر، وهذه الأعراض تمنع صحة الفكر فتخل بالقضاء ..

٢- ويكره له صوم التطوع يوم القضاء ؛ لأنه لا يخلو عن الجوع ..

٣- ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ؛ لأنه ربما ضجر ومل ويقعد طرفي النهار

٤- وإذا طمع في رضا الخصمين ؛ ردهما مرة ومرتين لقول عمر ﷺ : (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا) ، وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير

بيع القاضي وشراؤه :

س: ما حكم بيع القاضي وشراؤه ؟

الإجابة : لا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه ؛ لما فيه من التهمة ولا بأس في غير المجلس وعن أبي حنيفة يكره أيضاً ، وإنما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يحابيه

حكم تفويض القاضي لغيره :

س: هل يجوز للقاضي أن يستخلف غيره على القضاء ؟

الإجابة : لا يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك ؛ لأنه كالوكيل عن الإمام ، والوكيل ليس له أن يوكل أن يؤذن له .

القضاء على غائب :

س: هل يجوز أن يقضي على غائب ؟ ولماذا ومتى يجوز ذلك ؟

الإجابة : لا يقضي على غائب ؛ لقوله ﷺ (يا علي لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلاما الآخر) ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الإنكار فلا وجه إلى القضاء .

ويجوز القضاء على الغائب .

١- إذا حضر من يقوم مقامه ؛ إما بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهى القاضي ،..

٢- أو يكون ما يدعيه على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر ؛ كمن ادعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يقضي بها على الحاضر والغائب ، وكذا إذا ادعى شفعة وأنكر ذو اليد الشراء فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضي على الحاضر والغائب جميعاً .

فصل في مسائل متنوعة

السوابق القضائية وهل للقاضي مخالفتها ؟

س: ما الحكم لو رفع إليه قضاء قاض ؟ ومتى يجوز له مخالفته ؟ وما الأصل ؟

إذا رفع إليه قضاء قاض : أمضاه .

ويجوز له مخالفته : إذا خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع .

وأصله : أن القاضي إذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحد من القضاة نقضه ، لأن الاجتهاد الثاني مثله والأول ترجح بالسبق لاتصال القضاء به ...

وروي أن شريحاً قضى بقضاء خالف فيها عمر وعليا فلم يفسخاه لوقوعه من قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد ..

وعن عمر : أنه قضى في الحد بقضايا مختلفة فقيل له فقال : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ، ولم يفسخ الأول...

ولا اجتهاد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة : إذ لا اجتهاد إلا عند عدمهما ، لما تقدم من حديث معاذ ، ولا مع إجماع الجمهور لأنه خلاف وليس باختلاف ، والمراد اختلاف الصدر الأول .

من يجوز قضاؤه لهم ومن لا يجوز :

س: من الذين يجوز قضاؤه لهم ومن الذين لا يجوز :

الإجابة : لا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له (كأبيه وابنه) : لأن المعنى الذي ترد له الشهادة في القضاء أقوى لأنه ألزم .

ويجوز لمن قلده وعليه : لأنه نائب عن المسلمين لا عنه ، ولهذا لا ينعزل بموته .

قضاء القاضي بعلمه :

س: ما الحكم إذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها ؟ وما الحكم لو علم بذلك قبل ولايته أو في غير محل ولايته ؟

إذا علم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها: جاز له أن يقضي به ؛ لأن علمه كشهادة الشاهدين بل أولى، لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع، والحاصل بالشهادة غلبة الظن

والإجماع: على أن قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصماً فيه، ومتى قال: حكمت بكذا نفذ حكمه .

وأما ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته :...

عند أبي حنيفة : لا يقضي به نقل ذلك عن عمر وشريح .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله : يقضي كما في حالة ولايته ومحلها لما مر .

رد أبو حنيفة عليهما : أنه في غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم ، وشهادة الفرد لا تقبل ، وصار كما إذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فإنه لا يعمل بها ، أما الحدود : فلا يقضي بعلمه فيها لأنه خصم فيها ؛ لأنها حق الله – تعالى – وهو نائبه إلا في حد القذف فإنه يعمل لما فيه من حق العبد ، وإلا في السكر إذا وجد سكران أو من به أمارات السكر فإنه يعزره .

القضاء بشهادة الزور :

س: ما حكم القضاء بشهادة الزور ؟ فصل القول في المسألة .

عند أبي حنيفة : القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع ، وكذلك الهبة ، والإرث .

أدلة الإمام :

١- ما روي : أن رجلا خطب امرأة وهو دونها في الحسب فأبت أن تتزوجه فادعى أنه تزوجها ، وأقام شاهدين عند علي فحكم عليها بالنكاح فقالت إني لم أتزوجه وإنهم شهود زور فزوجني منه – فقال علي : شاهداك زوجاك ، وأمضى عليها بالنكاح ، لأنه قضى بأمر الله بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاء تحرزاً عن الحرام ،..

٢- وحديثهما في المال صريح ونحن نقول به : فإن قضاء القاضي في الأملاك المرسلة لا ينفذ بشهادة الزور بهذا الحديث .

٣- وبقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وروي أنها نزلت فيه .

٤- ولأن القاضي لا يملك إثبات الملك بدون السبب فإنه لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو ، أما العقود والفسوخ فإنه يملك إنشاءها فيجعل القضاء إنشاء احترازاً عن الحرام ، ولا يملك ذلك في الأملاك المرسلة بغير أباب فتعذر جعله إنشاء فبطل .

ثم نقول : لو لم ينفذ باطناً ، فلو قضى القاضي بالطلاق لبقيت حلالا للزوج الأول باطناً وللثاني ظاهراً ، ولو ابتلى بمثل ما ابتلي به الأول حلت للثالث أيضا ، وهكذا رابع وخامس فتحل للكل في زمان واحد ، وفيه من الفحش ما لا يخفى لو قلنا بنفاذه باطناً لا تحل إلا لواحد ولا فحش فيه .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله : لا ينفذ باطناً .

الدليل : قوله ﷺ : (إنكم لتختصمون إلي ـ ولعل بعضكم ألحنُ بحجته من بعض ، وإنما أنا بشر أقضي بما أسمع ، فمن قضيت له من مال أخيه شيئاً بغير حقه فإنما أقطع له قطعه من النار) ، وإنه عام فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك فينبغي أن يكون الحكم في الباطن كهو عند الله تعالى ، أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه القاضي .

ب) قال ﷺ : (أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر).

وصورته :

١) شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضي :

عند الإمام : نفذ حتى حل للزوج وطؤها . عندهما : لا ينفذ .

٢) لو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته بأننا فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها آخر : عند الإمام جاز .

وعندهما : إن جهل الزوج الثاني ذلك حل وطؤها اتباعاً للظاهر لأنه لا يكلف علم الباطن ، وإن علم أن كان أحد الشاهدين لا يحل ، ولو وطئها الزوج الأول كان زانياً ويحد . وقال محمد : يحل له وطؤها .وقال أبو يوسف : لا يحل له ؛ لأن قول أبي حنيفة أورق شبهة فيحرم الوطء احتياطاً ولا ينفذ في معتدة الغير ومنكوحته بالإجماع ، لأنه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء ، وفي الأجنبية أمكن ذلك فيقدم تصحيحاً له قطعاً للمنازعة .

وينفذ في الهبة والإرث : حتى يحل للمشهود له أكل الهبة والميراث ، وروي عنه أنه لا ينفذ فيهما .

الأصل في وجوب الحبس :

س: ما الأصل في وجوب الحبس:

الأصل في وجوب الحبس : قوله ﷺ (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) : والعقوبة الحبس ، وروي ذلك عن السلف ، لأن القاضي نصب لإيصال الحقوق إلى أربابها ، فإذا امتنع المطلوب عن الداء فعلى القاضي جبره عليه ولا يجبره بالضرب إجماعاً فتعين الحبس .

متى يقضي القاضي بالحبس :

س: متى يقضي القاضي بالحبس على المدعى عليه ؟ ومتى يخلي القاضي سبيله ؟وما الحكم لو أقر أنه معسر ؟ وما حكم لو قال المدعي هو موسر ، ويقول المدعى عليه : أنا معسر ؟ وهل يجوز حبسه فيما سوى ذلك ؟

يقضي القاضي بحبس على المدعى عليه : إذا ثبت الحق للمدعي : وسأله حبس غريمه لم يحبسه ؛ لأنه لم يظهر ظلمه حتى لو كان ظهر ظلمه وجحوده عند غيره حبس وأمره بدفع ما عليه ، فإن امتنع حبسه ؛ لأنه ظهر ظلمه ، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار ، أما إذا ثبت حقه بالبينة حبسه أول مرة ؛ لأن البينة لا تكون إلا بعد الجحد فيكون ظالما ، ولا يسأله القاضي : ألك مال ؟ ولا من المدعي إلا أن يطلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي فيسأله .

فإن أقر أنه معسر : خلى سبيله .

إن قال المدعي : هو موسر ، وهو يقول : أنا معسر : فإن كان القاضي يعرف يساره أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض ، أو التزامه ، كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحو حبسه ؛ لأن الظاهر بقاء ما حصل في ديه والتزامه يدل على القدرة

ولا يحبسه فما سوى ذلك : إذا ادعى الفقر ؛ لأنه الأصل ، وذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات (إن أن تقوم البينة على أن له مالاً فيحبسه) لأنه ظالم .

إذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله فلم يظهر له مال : خلى سبيله ؛ لأن الظاهر إعساره فيستحق الإنظار ، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره .

✍ س : ما حكم بينته بعد الإعسار أو قبله ؟ وما الفرق بينهما ؟

الإجابة : تقبل بينة الإعسار بعد الحبس بالإجماع وقبله لا ، . . .

والفرق أنه : وجد بعد الحبس قرينة ، وهو تحمل شدة الحبس ومضايقته وذلك دليل إعساره ، ولم يوجد قبل الحبس وقيل : تقبل في الحالتين ، وإن قامت البينة على يساره أيد حبسه ؛ لظلمه

❁ مدة الحبس :

✍ س : ما مدة الحبس ؟

الإجابة : اختلفوا في مدة الحبس ، قيل شهران أو ثلاثة ، وبعضهم قدره بشهر وبعضهم بأربعة ن وبعضهم بستة . . .

والصحيح : ما ذكرت لك أولا (أنه مفوض إلى رأي القاضي) ؛ لن الناس يختلفون في احتمال الحبس ، ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً ، فيفوض إلى رأي القاضي

❁ حبس الزوج في نفقة الزوجة :

✍ س : هل يجوز حبس الزوج في نفقة الزوجة ؟ ولماذا ؟

الإجابة : نعم ، يحبس الرجل في نفقة زوجته ؛ لأنه حق مستحق عليه وقد منعه فيحبس لظلمه .

❁ حكم حبس الوالد في دين ولده :

✍ س : هل يحبس الوالد في دين ولده ؟ ولماذا ؟ ومتى يجوز ذلك ؟ وما الحكم لو امتنع الخصم من الحضور ؟

الإجابة : لا يحبس والد في دين ولده ، وكذا الأجداد والجدات ؛ لأنه ليس مصاحبة بالمعروف ، وقد أمر بها .

ويجوز ذلك : إذا امتنع من الإنفاق عليه ؛ لأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه .

إذا مرض المحبوس : إن كان له من يخدمه في الحبس لم يخرجه ، وإلا أخرجه لئلا يهلك .

إذا امتنع الخصم من الحضور : عزره القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبيس وجه على ما يراه .

❁ فصل : في التحكيم

✍ س : ما المقصود بالتحكيم ؟ وما حكمه ؟

المقصود بالتحكيم : تولية الخصمين حكماً بينهما غير القاضي .

حكمه : التحكيم جائز ، أو هو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله ، وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما) فهذه الآية دليل على إثبات التحكيم .

أما السنة : فإن رسول الله رضى بتحكيم سعد بن معاذ ﷺ في أمر اليهود من بين قريظة حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه .

أما الإجماع : فقد كان بين عمر وأبي بن كعب ﷺ منازعة في نخل فحكم بينهما زيد بن ثابت ﷺ كما تحاكما عثمان وطلحة إلى جبير بن مُطعم ﷺ ولم يكن زيد ولا جبير من القضاة ووقع مثل ذلك لجمع من الصحابة ولم ينكره أحد فكان إجماعاً .

❁ مسائل :

✍ س : ما الحكم لو حكما رجلاً ليحكم بينهما ؟ ولماذا ؟ وما صورته ؟ وما الذي يجوز فيه التحكيم وما الذي لا يجوز ؟

إذا حكما رجلا ليحكم بينهما جاز لأن ولاية على أنفسهما حتى كان كالقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما لم يرض بحكمه وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي

وصورته :

١ - اذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لا يملك الرد على بائعه

٢ - كذلك إذا حكما في قتل خطأ فحكمه بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولايته

لا يجوز التحكيم : فيما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص ؛ لأنه لا يملكانه فيملكان تفويضه إلى غيرهما ، والحدود حق الله تعالى فلا يجوز ، ويجوز في تضمين السرقة دون القطع .

❁ شروط من يتولى التحكيم :

✍ س : ما شرط من يتولى التحكيم ؟

الإجابة : ويشترك أن يكون من أهل القضاء ؛ لأنه يلزمهما حكمه كالقاضي وتعتبر أهليته وقت الحكم والتحكيم جميعاً .

❁ الأحكام المتعلقة بالتحكيم :

✍ س : ما الذي يجوز للمحكم ؟ ولماذا ؟ ومتى يلزمهما حكمه ؟ ومتى يحق لكل من الخصمين الرجوع ؟ وما الحكم لو رفع حكمه لقاض ؟

يجوز للمحكم : أن يسمع البينة بالنكول والإقرار ؛ لأنه حكم شرعي .

فإذا حكم : لزمهما ؛ لولايته عليهما . ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم لأنه إنما ولي الحكم عليهما برضاهما فإذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الإمام

وإن رفع حكمه إلى قاض : أمضاه إن وافق مذهبه ؛ لعدم الفائدة في نقضه ، وأبطله إن خالفه ؛ لأنه لا ولاية له عليه فلا يلزمه إنفاذ حكمه بخلاف القاضي ؛ لأن ولايته عامة . ولا يجوز حكمه : لمن لا تقبل شهادته له ؛ للتهمة .

❁ الكتاب السادس : كتاب الإكراه

✍ س : عرف الإكراه ؟ الإكراه : هو الإلزام والإجبار على ما يكرهه الإنسان طبعاً أو شرعاً فيُقدم عليه مع عدم الرضا ؛ ليدفع عنه ما هو أضر منه .

❁ شروط تحقق الإكراه

✍ س : ما شروط تحقق الإكراه ؟ وبم تختلف أحكامه ؟

١) يعتبر فيه قدرة المكره على ايقاع ما هدده به : لأنه إن لم يكن قادراً عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه ، وما روي عن أبي حنيفة : أن الإكراه ، لا يتحقق إلا من السلطان ، فاختلاف عصر وزمان .

٢) ولا بد من خوف المكره عاجلاً : لأنه لو لم يخف فعله يكون راضياً فلا يكون مكرهاً ، لأن الإكراه ما يفعله بغيره فينتفي به رضاه ، أو يفسد عليه اختياره مع بقاء أصل القصد لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختار احدهما ، فإذا فعل برضاه لا يكون مكروهاً .

٣) ولا بد من امتناعه من الفعل قبل الإكراه : لأن الإكراه لا يتحقق إلا على فعل يمتنع عنه المكره أما إذا كان يفعله فلا إكراه . . .

ويكون الامتناع لحقه : كبيع ماله والشراء ونحو ذلك .

أو لحق آدمي : كإتلاف مال الغير ونحوه .

أو حق الشرع : كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها ، لأن الامتناع لا يكون إلا لأحد هذه الأشياء .

٤) ولا بد أن يكون المكره به نفساً أو عضواً : كالقتل والقطع ، أو موجباً عما ينعدم به الرضا كالحبس والضرب ...

وأحكامه تختلف باختلاف : هذه الأشياء فتارة يلزمه الإقدام على ما أكره عليه ، وتارة يباح له وتارة يرخص ، وتارة يحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى .

٣- زوال الاكراه :

س: ما الحكم لو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه ؟

الإجابة : إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه لأن الملك يثبت بالعقد لصدوره من أهله في محله إلا أنه فقد شرط الحل وهو التراضي فصار كغيره من الشروط المفسدة

مسائل :

س: اذكر الحكم فيما يأتي ، مع التعليل .

١) لو أكره بضرب سوط ، أو حبس يوم أو قيد يوم : لا يكوم إكراهاً لأنه لا يبالي به عادة ، إلا إذا كان ذا منصب يستضر به ، فيكون إكراهاً في حقه لزوال الرضا ، وأما الإقرار فليس بسبب لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق ، وعند الإكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر .

٢) إن قبض العوض طوعاً : فهو إجازة منه ؛ لأنه دليل الرضا كالبيع الموقوف ، وإن قبضه مكرها فليس بإجازة ، ويرده إن كان قائماً ....

٣) إن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره : فعليه قيمته ؛ لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة ، وللمكره أن يضمن المكره ؛ لأنه كالآلة له ، فكأنه هو الذي دفعه إلى المشتري فصار كغاصب الغاصب ...

فإن ضمن المكره : رجع على المشتري لأنه صار كالبائع ...

وإذا ضمن المشتري : نفذ كل بيع حصل بعد الإكراه لأنه ملكه بالضمان ، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستنداً إلى وقت القبض عندنا على ما عرف

٤) إن أكره على طلاق ففعل : وقع ؛ لما بينا أنه معتبر بالهزل ، وقد بينا أن الإكراه لا يسلب القصد ، فقد قصد وقوع الطلاق على منكوحته فيقع .

ويرجع على المكره : في الطلاق بنصف المهر إن كان قبل الدخول ، وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية ؛ لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بأن تجيء الفرقة من قبلها فكان إتلافاً لهذا القدر من المال فيضاف إليه ، بخلاف ما بعد الدخول ؛ لأن المهر تأكد بالدخول وهكذا النذر واليمين والظهار والرجعة والإيلاء والفيء باللسان ، لأن هذه الأشياء لا تقبل الفسخ وتصح مع الهزل ، والخلع يمين أو طلاق وعليها البدل إن كانت طائعة .

ولا شيء عليه : فيما وجب بالنذر واليمين ؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا ، فلا يطلبه فيها والنكاح كالطلاق ، فإن كان بمهر المثل أو أقل لما يرجع بشيء ؛ لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة ؛ لأن الرضا شرط للزوم لزيادة وقد فاتت .

٥) وإن أكرهت المرأة على الزواج : فإن كان الزوج كفؤاً بمهر المثل جاز ، ولا ترجع بشيء لما بيننا ...

وإن كان أقل فالزواج : إما أن يتم لها مقر المثل أو يفارقها ولا شيء عليه إن لم يدخل بها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى ....

وإن دخل بها وهي مكرهه : فلها مهر مثلها حيث لم ترض بالمسمى وإن كانت طائعة رضي بالمسمى ، ويبقر الاعتراض للأولياء عند أبي حنيفة على ما عرف.

مراجعات العباقرة
في المواد الشرعية

في مادة

الفقه الحنفي

الصف الثاني الثانوي

النصار في المواد الشرعية
أ/ محمود نصار

المنسي في المواد الشرعية
أ/ السيد جمال

المبدع في المواد الشرعية
أ/ محمود بن وهبه

المتخصص في المواد الشرعية
أ/ محمد كمال